

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Het openbaar ministerie en het internationaal strafrecht, *Rede uitgesproken door advocaat-generaal A. Winants op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 3 september 2001* 1081

Rechtspraak

- Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Collectieve schuldenregeling** – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Bestaansminimum Arbitragehof 13 maart 2001 (*met noot van E. Dirix*, «Collectieve schuldenregeling en schuldenaren met een geringe aflossingscapaciteit») 1093
- Onrechtmatige overheidsdaad** – Wetgevend optreden – Strijdigheid met Europees Gemeenschapsrecht – Schending van verdragsrechtelijke verbodsbepaling – Fout – Voorwaarden Cass. 14 januari 2000 (*met noot van A. Van Oevelen*, «De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europees Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling») 1096
- 1. Vonnissen en arresten** – Motiveringsplicht – Verbod uitspraak te doen bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking – **2. Cassatie** – Strafzaken – Omvang – Beslissing over schuld en straf Cass. 5 december 2000 (*met noot van F. Goossens*, «Over de motivering tot weigering van een geldboete met uitstel inzake wegverkeer») 1099
- Burgerlijke rechtspleging** – Conclusie – Neerlegging ter griffie – Wering uit het debat Cass. 23 maart 2001 (*met noot*) 1100
- Burgerlijke rechtspleging** – Conclusie – Termijn – Instemming van de andere partij – Wering uit het debat Cass. 6 april 2001 (*met noot*) 1101
- Vreemdeling** – Verblijfsprocedure – Toepasselijkheid art. 6 E.V.R.M. R.v.St. 16 januari 2001 1102
- 1. Burgerlijke rechtspleging** – Dagvaarding – Belgische Staat als wetgever – Kabinet van de bevoegde minister – **2. Onrechtmatige overheidsdaad** – Wetgevend optreden – Schending van Europees Gemeenschapsrecht – Richtlijn inzake handelsagentuur – Te late implementatie – Staatsaansprakelijkheid – Voorwaarden – Oorzakelijk verband Hof Brussel 5 januari 2000 (*met noot*) 1103
- Onderwijs** – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Leerkracht – Tijdelijke aanstelling – Recht op voorrang – Miskennning – Dienstanciënniteit – Schadevergoeding Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 21 november 2000 1105
- Vennootschap** – Aandeelhouder – Uittreding – 1. Gegronde reden – Begrip – Beoordeling – Persoonlijk belang van de vennoot – 2. Tegenvordering tot nietigverklaring van overeenkomst tot overdracht van aandelen – Onbevoegdheid van de voorzitter, zitting houdende zoals in kort geding Kh. Brussel 9 augustus 2000 1008
- Stedenbouw** – Herstel van de plaats in de vorige staat – Dwangsom – Betekening van vonnis van correctionele rechtbank – Herstelverordering – Juridische aard Rb. Antwerpen 21 mei 2001 1110
- Mede-eigendom** – Exploitatieweg – Voorwaarden – Gevolg – Geen mogelijkheid tot verplaatsing Vred. Wolvtem 22 februari 2001 1110

Europese rechtspraak «Rechten van de mens» in kort bestek

- Art. 10 E.V.R.M.** – Recht op vrijheid van meningsuiting – Weigering herbenoeming van een magistraat wegens diens juridische opvattingen E.H.R.M. 28 oktober 1999 (*door A. Verdoodt*) 1111
- Art. 5, lid 3, E.V.R.M.** – Recht op persoonlijke vrijheid – Voorlopige hechtenis – Redelijke termijn E.H.R.M. 9 november 1999 (*door W. Vandenhole*) 1112
- Art. 10 E.V.R.M.** – Recht op vrijheid van meningsuiting – Veroordeling van vertegenwoordigers van politieverenigingen wegens harde kritiek op een onderzoeker die wantoestanden aan het licht brengt E.H.R.M. 25 november 1999 (*door H. Panken*) 1113
- Art. 6, lid 1, E.V.R.M.** – Recht op een eerlijk proces – Burgerlijke rechten en verplichtingen – Persoon in overheidsdienst E.H.R.M. 8 december 1999 (*door P. Lemmens*) 1114
- 1. Art. 6 E.V.R.M.** – Recht op een eerlijk proces – Strafzaak tegen kinderen – Effectieve participatie van de kinderen – Bepaling van de strafmaat door een minister – **2. Art. 5, lid 4, E.V.R.M.** – Recht op persoonlijke vrijheid – Toetsing van de wettigheid van een vrijheidsberoving – Vrijheidsberoving op grond van een titel die achteraf is vernietigd – Ontbreken van rechterlijke toetsingsmogelijkheid – **3. Art. 3 E.V.R.M.** – Verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing – Verplichting voor kinderen om als beklaagde terecht te staan – Gevangenisstraf E.H.R.M. 16 december 1999 (*door W. Vandenhole*) 1116
- Art. 14 E.V.R.M.** – Discriminatieverbod – Weigering hoederecht aan een homoseksuele vader E.H.R.M. 21 december 1999 (*door A. Dierickx*) 1117

Aangekondigd

1118

Boeken

- P. Arnou en M. De Busscher, *Misdrijven en sancties in de Wegverkeerswet* (*door S. Van Overbeke*) 1118
- S. Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (*door P. Popelier*) 1119
- M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (*door S. Van Overbeke*) 1119
- P. Abas, *Huur* (*door J. Herbots*) 1119
- J.F. Nijboer, *De taken van de strafrechter* (*door S. Van Overbeke*) 1120

Mededelingen

- Studieavond: Privaat-publieke samenwerking 1120
- Studiecyclus: Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten 1120
- Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht: Algemene vergadering 1120
- Studieavond: Actualia arbeidsovereenkomsten 1120
- Studiedag: Auteursrecht en naburige rechten 1120

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



NIEUW

'OI' redenen om de volledig vernieuwde site van Intersentia te bezoeken !

www.intersentia.be

- U vindt er uiteraard de **catalogus**, die u gratis kan *downloaden*, maar ook uiterst efficiënt *raadplegen* via gesofisticeerde zoeksystemen. U vindt gegarandeerd wat u zoekt in een mum van tijd.
- U kunt heel wat besparen dank zij de maandelijkse **promotieacties**. Elke maand worden diverse uitgaven, enkel en alleen via de site, met interessante *kortingen* aangeboden.
- U vindt voor verschillende uitgaven **gratis actualiseringen** op onze site, in afwachting van de nieuwe uitgave van het boek
- Op de homepage vindt u een up-to-date overzicht van **de meest recente uitgaven**, met een korte beschrijving
- Ook interessante **studiedagen, colloquia en evenementen** in uw vakgebied worden op onze site vermeld

Intersentia nv | Churchilllaan 108, 2900 Schoten | tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21
mail@intersentia.be | http://www.intersentia.be

HET OPENBAAR MINISTERIE EN HET INTERNATIONAAL STRAFRECHT

Rede uitgesproken door advocaat-generaal A. Winants op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 3 september 2001

I. INLEIDING

1. De juridische ontwikkelingen in België in de zaak Pinochet,¹ de afhandeling van het Rwanda-proces door het Hof van Assisen van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad en de indrukwekkende toename van klachten die de laatste maanden werden ingediend tegen buitenlandse politieke gezagsdragers, zonder onderscheid naargelang ze al dan niet nog in functie zijn, hebben de publieke aandacht gevestigd op het toenemende belang van het internationaal strafrecht en van de internationale samenwerking in strafzaken.

De hierboven aangehaalde zaken, die alle een toepassing zijn van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht,² gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999³ – wetgeving waarop ik later zal terugkomen – zijn wellicht de meest tot de verbeelding sprekende illustraties van de evolutie van het internationaal strafrecht, maar zij mogen niet uit het oog doen verliezen dat de Belgische gerechtelijke overheden in het algemeen en het openbaar ministerie in het bijzonder een belangrijke taak vervullen in dit gestadig in evolutie zijnde domein van het recht.

2. Het is uiteraard niet mogelijk binnen het bestek van een openingsrede een volledig en exhaustief overzicht te geven van de verschillende vormen van de internationale rechtshulp in strafzaken.⁴ Ik zal mij dan ook beperken tot de bespreking van sommige aspecten van de uitleveringsproblematiek, de internationale rogatoire commissies en bepaalde andere vormen van internationale rechtshulp, om ten slotte, in het licht van het recente Rwanda-proces, een korte analyse te maken van de wet van 16 juni 1993 en de te verwachten evolutie van de bestrijding van misdaden van internationaal recht.

II. DE UITLEVERINGSPROBLEMATIEK⁵

3. De uitlevering is de overhandiging van een verdachte of een veroordeelde persoon door de staat op wiens grond-

gebied hij wordt aangetroffen aan een andere staat die hem zoekt met het oog op zijn berechting of teneinde de strafuitvoering te zijnen opzichte te verzekeren.

Het is dus een internationale rechtshandeling tussen staten, en overeenkomstig de Belgische wetgeving gaat het om een daad die de regering verricht onder haar uitsluitende verantwoordelijkheid.⁶

België kan terzake zowel optreden als verzoekende staat, namelijk wanneer de uitlevering wordt gevraagd aan een andere staat (*de actieve uitlevering*), als worden aangezocht door een andere staat om een persoon uit te leveren (*de passieve uitlevering*).

Het openbaar ministerie heeft een fundamentele rol te vervullen in de beide gevallen, maar in het raam van een passieve uitlevering, wanneer België aangezocht land is, komt deze rol meer tot uiting gelet op het feit dat de hele procedure zich afspeelt voor Belgische rechtsinstanties en overeenkomstig de Belgische wetgeving, en het openbaar ministerie betrokken is bij de verschillende fasen van de procedure.

A. De passieve uitlevering

4. Uit de cijfers waarover ik kon beschikken blijkt dat voor het jaar 1999 inzake procedures van uitlevering 127 dossiers werden geopend op het niveau van het parket-generaal te Brussel.

Jarenlang is de materie van de uitlevering aan zeer weinig evolutie onderhevig geweest. De wet van 15 maart 1874,⁷ die de basiswetgeving is terzake van uitlevering, werd weliswaar gewijzigd door de wet van 31 juli 1985, waarbij het op-sommingssysteem van misdrijven die aanleiding konden geven tot uitlevering, werd vervangen door een eliminatiesysteem, gebaseerd op de zwaarwichtigheidsdrempel van het misdrijf of van de veroordeling.⁸

Deze wijzigingen hebben echter weinig invloed gehad op de praktijk van de uitleveringen, aangezien de bestaande uitleveringsovereenkomsten niet werden aangetast.⁹ Een wet

¹ Zie de beschikking van de onderzoeksrechter van 6 november 1998, *R. D. P.*, 1999, 278, met noot J. BURNEO LABRIN en H. D. BOSLY, «La notion de crime contre l'humanité et le droit pénal interne».

² *B.S.*, 5 augustus 1993; A. ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WIJNGAERT en J. VERHOEVEN, «Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire», *R.D.P.*, 1994, 1114-1184.

³ *B.S.*, 23 maart 1999; zie ook P. D'ARGENT, «La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire», *J. T.*, 1999, 550.

⁴ Zie hierover F. THOMAS, *De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken*, Gent, Story-Scientia, 1980; F. THOMAS, *Internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, Story-Scientia, 1998.

⁵ A. WINANTS, «De uitlevering: verleden, heden, toekomst en Schengen-perspectief», in DE NAUW, A. en TRAEST, Ph. (red.), *Strafrecht – Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire cyclus W. Delva, 1997-1998, Gent, Mys & Breesch, 383.

⁶ P. E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, p. 126, nr. 321.

⁷ Een werkgroep onder de leiding van Prof. Dr. C. Van Den Wyngaert werd belast met de studie van de hervorming van onze uitleveringswet.

⁸ *B.S.*, 7 september 1985. De wet wijzigd enkel de artikelen 1 en 2 van de wet van 15 maart 1874 en voert een artikel 2bis in. Naast de invoering van het eliminatiestelsel, wordt ook in de mogelijkheid voorzien tot uitlevering op basis van een vrijheidsberovende maatregel.

kan reeds gesloten verdragen niet opheffen. De afkondiging van een nieuwe wet houdende wijziging van de uitleveringsvoorwaarden kon derhalve de opheffing van de met toepassing van de vroegere wet gesloten verdragen niet tot gevolg hebben.¹⁰ Derhalve diende men, wanneer België werd aangezocht voor een uitlevering, de bepalingen van de bilaterale verdragen of, wanneer het ging om een uitlevering in Beneluxverband, deze van het verdrag van 27 juni 1962, nauwkeurig te eerbiedigen, zelfs wanneer zij de mogelijkheid tot uitlevering in meer beperkte of in ruimere zin bepaalden dan de nieuwe wet.¹¹

5. Op 19 juni 1990 werd echter de Overeenkomst ter Uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 ondertekend, die op 26 maart 1995 in werking is getreden tussen België, Nederland, Luxemburg, Frankrijk, Duitsland, Spanje en Portugal¹² en op 26 oktober 1997 ten opzichte van Italië. Op 1 december trad deze Overeenkomst in werking ten opzichte van Oostenrijk en op 8 december 1997 ten opzichte van Griekenland. Inmiddels zijn ook Zweden, Denemarken, Noorwegen, Finland en IJsland toegetreden tot deze Overeenkomst.

De inwerkingtreding van deze Overeenkomst heeft verstrekkende gevolgen op het vlak van de uitleveringsproblematiek, aangezien de rechtsbasis voor de uitlevering tussen de «Schengen-landen» wordt gewijzigd, waardoor dan ook nieuwe regelen dienen in acht genomen te worden, bv. op het vlak van de voorlopige aanhouding.

Inmiddels heeft België ook het Europees Uitleveringsverdrag van 13 december 1957 bekrachtigd en is dit in werking getreden.

Terwijl België totnogtoe twee uitleveringssystemen kende, namelijk dit in Beneluxverband en dit gebaseerd op de wet van 15 maart 1874 en de bilaterale verdragen, zijn er inmiddels dus twee bijgekomen, namelijk de Schengen-uitlevering en de uitlevering gebaseerd op het Europese Uitleveringsverdrag van 13 december 1957, door België bekrachtigd op 29 augustus 1997 en in werking getreden op 27 november 1997.¹³

⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1982-1983, nr. 531/1, p. 3; Verslag namens de Commissie voor Justitie, *Parl.St., Senaat*, 1983-1984, nr. 628/2, p. 3; Verslag namens de Commissie voor Justitie, *Parl.St., Kamer*, 1982-1983, nr. 531/7, p. 2.

¹⁰ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, nr. 39.

¹¹ G. DEMANET, «Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique», *R.D.P.*, 1988, 261-262.

¹² Deze Overeenkomst werd goedgekeurd bij wet van 18 maart 1993 (*B.S.*, 15 oktober 1993); Interministeriële omzendbrief van 16 maart 1995 over de gevolgen van de Schengen-Overeenkomst in het domein van de grenscontrole en de politieke en gerechtelijke samenwerking (*B.S.*, 28 maart 1995, 7759); Ministeriële omzendbrief van 24 april 1995 m.b.t. de uitlevering en de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen lidstaten van de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen van 19 juni 1990 (*B.S.*, 2 juni 1995); N. BAUWENS, «Schengen, Experientia docet», *R.W.*, 1992-93, 345.

¹³ *B.S.*, 22 november 1997, 31025. Dit verdrag betreft de volgende landen: België, Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Griekenland, Hongarije, Ierland, IJsland, Israël, Italië, Kroatie, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovaakse, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Turkije, Zweden en Zwitserland.

6. België kent thans dus vier verschillende uitleveringsstelsels:

a) *De gemeenrechtelijke uitlevering*, zijnde de uitlevering die gebaseerd is op de wet van 15 maart 1874, gewijzigd bij wet van 31 juli 1985, en op de bilaterale verdragen, door België afgesloten op basis van deze wet. In de praktijk heeft de wijziging doorgevoerd bij de wet van 31 juli 1985 geen invloed en zijn het nog steeds de bilaterale verdragen die bepalend zijn.

Dit stelsel is van toepassing op alle landen waarmee België een bilateraal verdrag heeft gesloten,¹⁴ behoudens Nederland en Luxemburg (wanneer het Beneluxverdrag geldt) en behoudens de landen gebonden door het Europees Uitleveringsverdrag (waarvoor dit verdrag geldt, aangevuld door de bepalingen van de Schengen-Overeenkomst voor de Schengen-landen).

b) *De uitlevering in Beneluxverband*, zijnde de uitlevering die gebaseerd is op het verdrag betreffende de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen België, Nederland en Luxemburg van 27 juni 1962.¹⁵

Dit stelsel is volledig autonoom en werd opgenomen in onze interne wetgeving door de goedkeuring ervan bij wet van 1 juni 1964. Het houdt geen verband met de wet van 15 maart 1874,¹⁶ hoewel hier toch dient op gewezen te worden dat wat de uitleveringsprocedure en de procedure betreffende de voorlopige aanhouding betreft (in het geval van een aan België gevraagde uitlevering), de wet van 15 maart 1874 uitwerking blijft hebben ten aanzien van de punten waarvan het verdrag niet is afgeweken (art. 44 van het Beneluxverdrag). Zo blijven derhalve de procedureregels vervat in artikel 3 van de wet van 15 maart 1874 nopens de rol van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling en die vervat in art. 5 nopens de procedure tot voorlopige aanhouding en de inbeslagneming van overtuigingsstukken van toepassing.

c) *De uitlevering tussen landen lid van de Raad van Europa*, zijnde de uitlevering gebaseerd op het Europese Uitleveringsverdrag van 13 december 1957.

Alle bilaterale verdragen die door België waren gesloten met landen die deel uitmaken van de Raad van Europa zijn, ingevolge de bekrachtiging door België van dit verdrag, vervallen.

Het Europese uitleveringsverdrag vormt eveneens een autonoom stelsel, los van de wet van 15 maart 1874, maar met hetzelfde voorbehoud (art. 22 van het verdrag) voor wat betreft de procedureregels vervat in art. 3 en 5 van deze wet.

d) *De uitlevering in Schengen-verband*: de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (hierna: SUO) is geen uitleveringsverdrag, maar betreft de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen. De SUO bevat evenwel een aantal bepalingen die, tussen Schengen-

¹⁴ Hierbij dient te worden opgemerkt dat België enkel gebonden is door de uitleveringsvoorwaarden en -procedure wanneer het optreedt als aangezocht land, dus bij een passieve uitlevering. Bij de actieve uitlevering, die welke wordt gevraagd door België, gelden deze voorwaarden niet. België kan dus de uitlevering vragen aan een land waarmee het geen verdrag heeft; zie P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, in *A.P.R.*, nr. 360.

¹⁵ J. CONSTANT, «Le traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale», *R.D.P.*, 1962-63, 75-117.

¹⁶ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, nr. 373.

landen, toelaten de regelen voortvloeiend uit het Benelux-verdrag of het Europees Uitleveringsverdrag aan te vullen, wat van belang is voor de toepassing van de vereenvoudigde uitleveringsprocedure op basis van art. 66 van deze Overeenkomst, voor de S.I.S.-signaleringen die gelden als verzoek tot voorlopige aanhouding en voor de uitlevering met het oog op vervolging of strafuitvoering wegens misdrijven die betrekking hebben op accijnzen, douane en B.T.W.¹⁷

7. De tussenkomst van het openbaar ministerie in een verzoek tot uitlevering gericht aan België is primordiaal en is gelegen op verscheidene niveaus.

a) Tijdens de fase van de voorlopige aanhouding¹⁸

De voorlopige aanhouding is een procedure die omschreven is in de bilaterale verdragen, in het Beneluxverdrag (art. 15) en in het Europees Uitleveringsverdrag (art. 16).

Zij wijkt af van de gewone procedure bepaald in art. 3 van de wet van 15 maart 1874 en mag in principe enkel worden toegepast in geval van spoedeisendheid en mits een officieel bericht terzake wordt gericht aan de Belgische staat.

Dit officieel bericht is aan geen enkel vormvereiste onderworpen: zo zou een telefonisch bericht uitgaande van een wettelijke buitenlandse overheid en waarvan de procureur des Konings een proces-verbaal opstelt aan het vereiste beantwoorden.¹⁹

Hoewel de procedure van de voorlopige aanhouding principieel de uitzondering is, leert de praktijk van de uitleveringen dat de meeste procedures starten op basis van een verzoek tot voorlopige aanhouding.

Het is de procureur des Konings van de plaats waar de betrokken vreemdeling wordt aangetroffen die de onderzoeksrechter zal vorderen een bevel tot aanhouding af te leveren.

8. De onderzoeksrechter aan wie een dergelijk voorlopig aanhoudingsbevel wordt gevraagd, heeft niet de bevoegdheid om de opportuniteit van de maatregel te beoordelen²⁰ en dient in te gaan op de vorderingen van het parket indien alle wettelijke voorwaarden verenigd zijn. Hiervan zou enkel kunnen worden afgeweken indien *prima facie* zou vaststaan dat de uitlevering zal moeten worden geweigerd,²¹ bv. omdat er geen verdrag bestaat tussen België en het verzoe-kend land of nog omdat de betrokken persoon de Belgische nationaliteit bezit.

Het voorlopig aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering, valt buiten het stelsel van de wet op de voorlopige hechtenis.²² De onderzoeksrechter dient de vreemdeling dus niet te ondervragen, het aanhoudingsbevel dient niet binnen vijf dagen te worden bevestigd door de raadkamer en het bevel tot aanhouding mag zelfs worden verleend indien de in

de wet op de voorlopige hechtenis gestelde voorwaarden niet zijn vervuld.²³

Art. 96 Sv., in zoverre het voorschreef dat het bevel tot aanhouding de wet diende te vermelden die bepaalde dat het ten laste gelegde feit een misdrijf of een wanbedrijf was, was niet van toepassing op het bevel tot aanhouding met het oog op uitlevering.²⁴ Art. 5.3 E.V.R.M. is niet van toepassing op de persoon wiens vrijheidsberoving voortvloeit uit een verzoek tot uitlevering overeenkomstig het art. 5.1.f van het E.V.R.M.²⁵

Men zal er wel zorg voor dragen dat in het aanhoudingsbevel de redenen van de aanhouding van de vreemdeling en de tegen hem ingebrachte beschuldigingen door de verzoekende staat worden vermeld, om zodoende te beantwoorden aan de vereisten van art. 5.2 E.V.R.M.²⁶

9. Indien de onderzoeksrechter zou weigeren in te gaan op de vordering van de procureur des Konings om een aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering af te leveren, kan de procureur des Konings hiertegen, overeenkomstig de algemene regelen van het gerechtelijk vooronderzoek, hoger beroep instellen.²⁷

De vreemdeling kan geen hoger beroep instellen tegen het afleveren van een bevel tot aanhouding.²⁸

Zodra tegen de vreemdeling een bevel tot voorlopige aanhouding werd afgeleverd, dient de procureur des Konings daarvan onmiddellijk de gerechtelijke overheden van de verzoekende staat in kennis te stellen. De ervaring wijst immers uit dat de gerechtelijke overheden van de verzoekende staat in vele gevallen wachten op een dergelijk bericht om een regelmatig uitleveringsverzoek van hun regering uit te lokken (omzendbrieven Ministerie van Justitie, 23 maart 1878 en 22 maart 1879). Ook het departement van Justitie dient in kennis te worden gesteld van het afleveren van een bevel tot voorlopige aanhouding, opdat het zou kunnen tussenkomen om de doorzending van de officiële stukken langs diplomatieke of ministeriële weg te bespoedigen.

b) Tijdens de duur van de voorlopige aanhouding

10. De duur van de voorlopige aanhouding is afhankelijk van het toepasselijke uitleveringsstelsel: hij bedraagt veertig dagen in de uitlevering op basis van het Europees uitleveringsverdrag (art. 16) en in Schengen-verband, achttien dagen in het stelsel van de Beneluxuitlevering²⁹ (art. 11) en

²³ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, p. 129, nr. 335 en de erin aangehaalde referenties.

²⁴ Cass., 17 januari 1984, *Pas.*, 1984, I, 524.

²⁵ Cass., 13 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 168. Cass., 16 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 253. Cass., 3 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 349.

²⁶ D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, p. 140, nr. 77; G. DEMANET, *o.c.*, p. 245, nr. 13.

²⁷ G. DEMANET, *o.c.*, p. 245, nr. 13; Cass., 16 november 1875, *Pas.*, 1876, I, 24.

²⁸ K.I. Brussel, 1 december 1919, *R.D.P.*, 1920, 18.

²⁹ De vraag rijst of deze toestand werd gewijzigd door de inwerkingtreding van de Schengen-Overeenkomst. De ministeriële circulaire van 24 april 1995 (*B.S.*, 2 juni 1995) bepaalt dat het Beneluxverdrag de basis blijft voor de uitlevering tussen België, Nederland en Luxemburg, maar dat niettemin de bepalingen van de

¹⁷ A. WINANTS, *o.c.*, 412-413, nrs. 893-894 en 897.

¹⁸ A. WINANTS, «Uitlevering: de voorlopige aanhouding», in *Comm. Strafr.*, Antwerpen, Kluwer, losbladig.

¹⁹ G. DEMANET, *o.c.*, *R.D.P.*, 1988, 243.

²⁰ D. VANDERMEERSCH, «Le mandat d'arrêt», in B. DEJEMEPPE (red.), *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 139.

²¹ D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, 138, nr. 76.

²² *R.P.D.B.*, v EXTRADITION, nr. 121; *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, vol. II, *L'extradition*, nr. 56.

veertig dagen in de gemeenrechtelijke uitlevering (art. 5 van de wet van 15 maart 1874).³⁰

De veertig dagen bepaald in de wet van 15 maart 1874 zijn een maximumtermijn en niets belet dat de bilaterale verdragen, die in het raam van de gemeenrechtelijke uitlevering de rechtsbasis vormen, een kortere termijn bepalen. Een grondige studie en kennis van deze verschillende bilaterale verdragen is dus vereist.

11. Zoals reeds gezegd wordt een voorlopig aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering niet voorgelegd aan de raadkamer, noch binnen de eerste vijf dagen, noch voor een maandelijks controle.

Overeenkomstig art. 5, vijfde lid, van de wet van 15 maart 1874 mag de vreemdeling evenwel zijn voorlopige invrijheidstelling verzoeken in de gevallen waarin een Belg hetzelfde voorrecht geniet en dit onder dezelfde voorwaarden. Men dient dus na te gaan in welke voorwaarden een Belg de voorlopige invrijheidstelling kan aanvragen, wat bepaald is in de wet op de voorlopige hechtenis.

Het verzoek dient te worden gericht aan de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, die uitspraak dient te doen in de raadkamer, dit binnen vijf dagen na de neerlegging van het verzoekschrift.

Vóór de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis bepaalde art. 7 van de wet van 20 april 1874 ook dat er binnen vijf dagen uitspraak diende te gebeuren, maar was er aan de overschrijding van deze termijn geen sanctie verbonden.³¹ De voorlopige invrijheidstelling wordt thans, onder gelding van de wet van 20 juli 1990, geregeld in het art. 27, par. 3, van de wet, waarin is bepaald dat, indien er binnen de termijn van vijf dagen geen uitspraak is gedaan, de verdachte in vrijheid wordt gesteld.³²

12. De taak van de raadkamer bestaat erin de wettigheid van de aanhouding, de bevoegdheid van de onderzoeksrechter, de verjaring of de eventuele verwisseling omtrent de persoon te controleren, maar de basisbegrippen van de wet van 20 juli 1990, maar de absolute noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, dienen niet te worden gehanteerd. Verscheidene auteurs beklemtonen dat de raadkamer geen uitspraak mag doen over de opportuniteit van de vrijheidsberoving,³³ maar R. Declercq legt er,³⁴ ons inziens terecht, de nadruk op dat dit behoort tot de essentie van de opdracht van de raadkamer. De raadkamer vermog echter geen kritiek uit te brengen op het buitenlands bevel tot aanhouding.³⁵

Schengen-Overeenkomst die verdergaan of die de toepassing van het Beneluxverdrag vergemakkelijken, van toepassing zijn. Hoewel uit de lezing van de hierboven vermelde circulaire blijkt dat de Schengen-Overeenkomst primeert zowel op de nationale wetgeving als op het Beneluxverdrag, heeft de minister van Justitie toch gemeend dat in de Beneluxverhoudingen de termijn van achttien dagen niet mag worden overschreden.

³⁰ Als gewijzigd bij wet van 14 februari 1999, *B.S.*, 26 februari 1999, 5814.

³¹ Cass., 9 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-1987, nr. 218. G. DEMANET, *o.c.*, nr. 15.

³² R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, nr. 1016. D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, nr. 78.

³³ G. DEMANET, *o.c.*, p. 246, nr. 16; D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, p. 140, nr. 79.

³⁴ R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1016.

De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gemaakt van de betaling van een borgsom³⁶ of worden toegestaan onder bepaalde voorwaarden, overeenkomstig art. 35 van de wet van 20 juli 1990. De borgsom zal worden toegekend aan de Staat indien de vreemdeling heeft nagelaten zich aan te melden bij een der handelingen van de procedure tot uitlevering, bv. de uitvoering van de akte waarbij het door de gerechtelijke overheid van de verzoekende staat verleende bevel tot aanhouding in België uitvoerbaar wordt verklaard.³⁷

13. Tegen de beschikking van de raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de betrokken vreemdeling of door de procureur des Konings, waarbij art. 30 van de wet van 20 juli 1990 dient in acht genomen te worden.

Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is cassatieberoep mogelijk, waarbij volgens R. Declercq,³⁸ ingevolge art. 5 van de wet van 15 maart 1874, art. 31 van de wet van 20 juli 1990 dient te worden nageleefd.³⁹

Wanneer het buitenlandse officiële stuk aan de vreemdeling wordt betekend vooraleer het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie uitspraak heeft gedaan, wordt het ingestelde rechtsmiddel zonder voorwerp.⁴⁰

14. Vanaf de betekening van de officiële stukken of het uitvoerbaar verklaarde bevel tot aanhouding, wordt de aanhouding definitief. De vreemdeling wordt dan ter beschikking gehouden van de uitvoerende macht die alleen bevoegd is, met uitsluiting van de rechterlijke macht, om zijn definitieve of voorlopige invrijheidstelling te bevelen.⁴¹

Wel kan men aannemen dat de vreemde overheid die het aanhoudingsbevel afleverde de bevoegdheid heeft om de voorlopige invrijheidstelling te bevelen.⁴²

c) Tijdens de procedure van exequatur⁴³

15. Art. 3 van de wet van 15 maart 1874 laat de uitlevering toe op overlegging van bepaalde stukken, namelijk een vonnis of arrest van veroordeling, een beschikking van de raadkamer, een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling of een akte uitgaande van de bevoegde rechter waarbij een verwijzing naar het strafgerecht wordt bevolen of een bevel tot aanhouding of een andere akte met dezelfde rechtskracht.

De procedure van het exequatur is van toepassing op deze laatste categorie. Het is de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg waar de vreemdeling verblijft of kan worden gevonden die bevoegd is. De rechtspleging gebeurt met ge-

³⁵ Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 223.

³⁶ K.I. Brussel, 26 oktober 1923, *R.D.P.*, 1924, 65.

³⁷ Cass., 20 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 379; *R.D.P.*, 1925, 923.

³⁸ R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1019.

³⁹ R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1019; zie nochtans Cass., 9 november 1993, *Larcier Cass.*, nr. 20/93, 1064.

⁴⁰ R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1018-1019 en de geciteerde referenties.

⁴¹ P.E. TROUSSE en VANHALEWIJN, *o.c.*, p. 124, nr. 315 en de aangehaalde rechtspraak.

⁴² Cass., 5 december 1995, *Arr.Cass.*, 1995, nr. 526 met noot Ph.G.

⁴³ M. DE SWAEF, «Uitlevering: uitvoerbaarverklaring van het buitenlands bevel tot aanhouding», in *Comm.Strafr.*, Antwerpen, Kluwer, losbladig.

sloten deuren⁴⁴ en buiten de aanwezigheid van de betroukkene.⁴⁵ De raadkamer onderzoekt de naleving van de vorm- en grondvoorwaarden, maar mag zich in geen enkel opzicht inlaten met de opportuniteit van de uitlevering,⁴⁶ noch met eventuele onregelmatigheden begaan door de buitenlandse overheden in de akten van de uitlevering.⁴⁷

16. Hoewel de wet van 15 maart 1874 terzake geen rechtsmiddel vermeldt, wordt toch aangenomen dat tegen de beschikking van de raadkamer hoger beroep openstaat.⁴⁸

Dit beroep wordt geregeld door art. 135 Sv. en bedraagt 24 uur vanaf de betekening van de beschikking,⁴⁹ hoewel in afwijking van deze traditionele zienswijze werd geoordeeld dat, gelet op de zeer korte termijn van 24 uur, het niet ontvankelijk verklaren van het hoger beroep wegens het verstrijken van de termijn een schending oplevert van art. 5, § 4, E.V.R.M.⁵⁰

Cassatieberoep is mogelijk tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

d) Tussenkoms in het kader van de afstand van formaliteiten, de verkorte of de vereenvoudigde procedures van uitlevering

17. De procureur des Konings komt in het kader van de uitleveringsprocedure ook tussen om de opgeëiste vreemdeling te verhoren nopens zijn standpunt met betrekking tot het verzoek van de staat die zijn uitlevering vraagt, en deze tussenkoms is bepalend voor het verdere verloop van de gehele procedure.

Deze tussenkoms kan zeer vroeg in de procedure plaatshebben (nl. bij de verkorte procedure in Beneluxverband), kan plaatsgrijpen tijdens de duur van de voorlopige aanhouding (de vereenvoudigde procedure in Schengenverband) of kan gebeuren na de betekening van de officiële stukken.

1° De afstand van de formaliteiten van de uitlevering

18. De gemeenschappelijke uitlevering, gebaseerd op de bilaterale verdragen en op de wet van 15 maart 1874, alsmede het Europese Uitleveringsverdrag, kennen geen systeem van «verkorte» of «vereenvoudigde procedure», zoals deze bestaan in het Beneluxverdrag en in de Schengen-uitlevering.

Wat echter wel bestaat is de *afstand van de formaliteiten* van de uitlevering, die een vereenvoudigde procedure is, gebaseerd op ministeriële omzendbrieven.⁵¹ Na zijn aanhouding dient de vreemdeling inderdaad te verschijnen voor een magistraat van het parket, die hem zal vragen of hij ermee instemt te worden uitgeleverd, zonder dat de uitleveringsformaliteiten zijn vervuld. Indien de vreemdeling daarmee instemt, ziet hij af van de waarborgen van een regelmatige procedure. Hij zal dan een toestemming in die zin

ondertekenen, waarbij hem uiteraard de juiste draagwijdte van zijn afstand dient te worden uitgelegd.

Deze afstand dient trouwens door de uitgeleverde te worden hernieuwd op het ogenblik van zijn overlevering aan de overheden van het verzoekende land.

Door deze afstand treedt de vreemdeling in de toestand van een verdachte die op het grondgebied van de verzoekende staat wordt aangehouden en verliest hij dus ook het voordeel van de specialiteit van de uitlevering.

De kamer van inbeschuldigingstelling dient geen advies uit te brengen. Dit neemt niet weg dat de parketmagistraat dient na te gaan of de voorwaarden van de uitlevering verenigd zijn.

Bij afstand van de formaliteiten blijft ook een ministeriële beslissing van uitlevering noodzakelijk.

2° De verkorte procedure in Beneluxverband

19. Naast de mogelijkheid om afstand te doen van de formaliteiten die hier ook geldt, voorziet art. 19 van het Beneluxverdrag in een verkorte procedure, die wordt toegepast in geval van art. 15 (voorlopige aanhouding) en die wordt gekenmerkt door spoed.

De gerechtelijke overheden van de verzoekende partij kunnen, in dringende gevallen, de onmiddellijke overlevering van de opgeëiste persoon aanvragen.

Deze procedure is daarenboven slechts mogelijk indien de aangehouden vreemdeling ermee instemt voor een ambtenaar van het openbaar ministerie die er eveneens mee instemt.

De tussenkoms van een raadsman bij de verschijning voor de parketmagistraat is in het verdrag bepaald, zodanig dat de beslissing door de vreemdeling wordt genomen met kennis van zaken.

Het openbaar ministerie dient uiteraard na te gaan of de algemene voorwaarden van de uitlevering zijn vervuld.

Wanneer alle voorwaarden zijn vervuld moet de overlevering plaatsgrijpen binnen achttien dagen na de voorlopige aanhouding, en dit zonder formaliteiten. In de praktijk gebeurt een dergelijke uitlevering binnen vijf dagen.

In de verkorte procedure worden derhalve *geen stukken overgezonden*. Zij gebeurt op basis van een officieel bericht van de verzoekende overheid waarin de voorlopige aanhouding en de verkorte procedure werden gevraagd, thans op basis van een S.I.S.-signalering. Er is dus ook *geen ministeriële beslissing*⁵² in deze verkorte procedure.

3° De vereenvoudigde procedure geldend tussen Schengenlanden

20. Art. 66 van de Schengen-Overeenkomst bepaalt dat «indien de uitlevering van een opgeëiste persoon niet kenmerkend naar het recht van de aangezochte partij is uitgesloten, deze partij de uitlevering kan toestaan zonder dat een formele uitleveringsprocedure plaatsvindt, mits de persoon met zijn uitlevering instemt blijkens een door een lid van de rechterlijke macht opgemaakt proces-verbaal». De persoon

⁵² De uitlevering volgens de verkorte procedure doet dus afbreuk aan het principe dat de uitlevering een daad is van de uitvoerende macht, aangezien zij hier wordt geregeld op het niveau van de gerechtelijke overheden.

⁴⁴ Cass., 9 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, nr. 278.

⁴⁵ Cass., 3 maart 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 349.

⁴⁶ Cass., 14 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 580.

⁴⁷ Cass., 8 september 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 600.

⁴⁸ M. THEYS, *o.c.*, nr. 82; *R.P.D.B.*, v° *Extradition*, nrs. 73 e.v.

⁴⁹ R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 2398.

⁵⁰ K.I. Antwerpen, 8 december 1992, *R.D.P.*, 1993, 776 met noot D. VANDERMEERSCH.

⁵¹ Zie P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, nr. 353.

moet zijn voorgelicht nopens zijn rechten en kan de bijstand krijgen van een advocaat. Er zijn zekere gelijkenissen met de procedure in Beneluxverband, maar ook een aantal verschillen.

Zo wordt er in art. 66 geen gewag gemaakt van een vraag van de verzoekende overheden, zodat men zich dus kan afvragen of het, in het raam van een Schengen-uitlevering, niet raadzaam is om *ambtshalve* aan de vreemdeling de vraag te stellen nopens zijn instemming met de procedure van art. 66?

Een ander belangrijk verschil is dat de procedure bepaald in artikel 66 zich *niet* afspeelt tussen gerechtelijke overheden, zodat een ministeriële beslissing van uitlevering nog steeds nodig blijft. Wel is het zo dat er, in principe, geen stukken dienen te worden gewisseld en dat de S.I.S.-signalering volstaat.

De toepassing van deze procedure vereist uiteraard dat de persoon is uitgeleverd vóór het verstrijken van de termijn van veertig dagen of dat minstens het ministerieel besluit daartoe is genomen en betekend.

Moeten de officiële stukken dan nog worden aangevraagd? Het lijkt voorzichtig zulks te doen omdat, mocht de beslissing niet genomen zijn binnen de veertig dagen, er geen titel tot detentie meer bestaat.

e) Tussenkoms van het openbaar ministerie in de procedure van advies nopens de uitlevering

21. Wanneer de vreemdeling *geen afstand* doet van de vormvereisten van de uitlevering, dient de kamer van inbeschuldigingstelling een advies uit te brengen.

De kamer van inbeschuldigingstelling heeft als enige opdracht na te gaan of de algemene voorwaarden van uitlevering verenigd zijn en mag zich niet uitspreken over de schuld, noch over de opportuniteit.⁵³

De procedure gebeurt in principe in het openbaar, tenzij de vreemdeling om de sluiting der deuren vraagt. Het advies dat wordt gegeven, is geheim.

Aangezien volgens de opvatting van de Belgische wet de uitlevering een daad is die de regering onder haar verantwoordelijkheid verricht,⁵⁴ heeft dit advies niet de aard van een rechterlijke beslissing. Er is dus geen cassatieberoep mogelijk⁵⁵ en ook geen beroep tot vernietiging bij de Raad van State.⁵⁶ Een beroep bij de Raad van State tegen het besluit tot uitlevering is echter wel mogelijk.

B. De actieve uitlevering⁵⁷

22. De actieve uitlevering is de uitlevering die wordt gevraagd door België.

Er dient te worden opgemerkt dat de Belgische overheden, wanneer zij optreden als verzoekende staat, niet gebonden

⁵³ Ch. HUBERLANT en Y. LEJEUNE, «Le contrôle du juge sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les expulsions et extraditions d'étrangers», in *Rapports belges au XIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé* (Sydney, 18-27 août 1986), I, Antwerpen Kluwer, Brussel, Bruylant, 1986, p. 375-439.

⁵⁴ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, nr. 321.

⁵⁵ Cass., 22 juli 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1281.

⁵⁶ R.v.St., 16 januari 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 79.

⁵⁷ Zie P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *o.c.*, nrs. 360-367.

zijn door de uitleveringsvoorwaarden die ze opleggen aan de buitenlandse overheden. Dit betekent dat België een uitlevering kan vragen in omstandigheden waarin het, mocht ze hem worden gevraagd, deze zou moeten weigeren.

Men zou zich dus kunnen inbeelden dat België de uitlevering vraagt aan een land waarmee het geen verdrag heeft of de uitlevering vraagt van een onderdaan van het betrokken land. In de praktijk is het evenwel zo dat wanneer België vragende partij is, het zich toch aan de voorwaarden houdt die voorgeschreven zijn in het van toepassing zijnde verdrag met het desbetreffend land.

Wat de personen en de gronden voor uitlevering betreft, zal men derhalve moeten gaan kijken naar het bilateraal verdrag, het Beneluxverdrag, het Europese uitleveringsverdrag of het Schengen-verdrag, al naargelang het betrokken land.

23. Wat de procedure betreft, is het de procureur des Konings die instaat voor de verzending, via het parket-generaal, van de stukken die nodig zijn om het verzoek tot uitlevering te ondersteunen.

Ofwel gaat het om een verzoek tot uitlevering met het oog op het instellen van vervolgingen, waarbij de onderzoeks-rechter een internationaal aanhoudingsbevel heeft afgeleverd dat door het parket zal worden overgezonden aan het Ministerie van Justitie. Hierbij dient erover te worden gewaakt dat de stukken de nodige authenticiteit bezitten, dat zij desgevallend zijn vertaald, dat zij een zo volledig mogelijke uiteenzetting van de feiten inhouden en dat zij tevens vergezeld zijn van de toepasselijke wetsbepalingen. Hierbij dient ook voornamelijk te worden gelet op de teksten inzake de verjaring van de straf en de verjaring van de strafvordering.

Het kan evenwel ook gaan over een uitlevering met het oog op het ondergaan van een straf of een veiligheidsmaatregel: de stukken die dan dienen te worden overgezonden zijn het vonnis of arrest, de stukken waaruit de betekening blijkt aan de betrokkene of aan zijn woonplaats en eveneens een uiteenzetting van de feiten, de wetteksten en de bepalingen betreffende de verjaring van de strafvordering en de straf.

Wanneer een persoon van wie de uitlevering wordt gevraagd of zal worden gevraagd, wordt aangetroffen in het buitenland, zal de procureur des Konings langs de daartoe geëigende weg de voorlopige aanhouding van de betrokkene dienen te vragen. Al naargelang van het geval zal de procureur des Konings dit doen via een Interpol-signalerings of via een S.I.S.-bericht.

De stukken worden nadien zo vlug mogelijk overgezonden aan het Ministerie van Justitie, dat zich bezighoudt met de toezending aan de betrokken buitenlandse overheden.

24. De procedure speelt zich vanaf dan af in het buitenland en dit tot aan de effectieve uitlevering van de betrokkene aan België en tot aan zijn aankomst in ons land. De Belgische rechtsinstanties zijn niet bevoegd om zich uit te spreken over de regelmatigheid van de in het buitenland gevoerde procedure.⁵⁸

⁵⁸ Cass., 5 november 1986, *R.D.P.*, 1987, 184 en met noot J. SACE; Cass., 24 april 1991, *R.D.P.*, 1991, 828; Cass., 17 maart 1993, *R.D.P.*, 1993, 866.

Wanneer de verdachte in België toekomt, begint de Belgische procedure van kracht te worden: het internationaal aanhoudingsbevel wordt aan de betrokkene betekend en heeft de effecten van een bevel tot medebrenging.⁵⁹ De onderzoeksrechter moet de betrokkene verhoren en nadien, eventueel, een aanhoudingsmandaat afleveren.

Wanneer een internationaal aanhoudingsbevel werd afgeleverd en het onderzoek werd afgesloten, met verwijzing naar de bevoegde rechtsinstanties, zonder dat de betrokkene werd onderschept, dan zal dit internationaal aanhoudingsbevel als basis voor de vrijheidsberoving kunnen dienen indien de betrokkene nadien wordt aangetroffen.

C. Besluit

25. De materie van de uitlevering is juridisch-technisch zeer ingewikkeld en is daarenboven onderhevig aan constante wijzigingen. Zij veronderstelt van de gerechtelijke overheden een grondige studie en kennis, niet enkel van de Belgische wetgeving, maar ook van de buitenlandse wetten, en confronteert hen regelmatig met bijzonder moeilijke en delicate problemen die verband houden met het wederkerigheidsbeginsel, de specialiteit van de uitlevering, de dubbele incriminatie, de kwalificatieproblemen, de verjaring van straf en strafvordering naar buitenlands recht, de excepties voor fiscale misdrijven, het begrip «politiek misdrijf», de problematiek in verband met daden van terrorisme, enz.

Het is ook zeer dikwijls een materie die zeer gevoelig kan liggen in de relaties tussen de betrokken staten en die tot wrijvingen of incidenten kan leiden op diplomatiek of politiek vlak, zoals in het verleden reeds werd aangetoond naar aanleiding van een Spaans uitleveringsverzoek ten aanzien van een Baskisch echtpaar⁶⁰ en meer recentelijk in het raam van een verzoek tot uitlevering van Turkije.⁶¹

III. DE INTERNATIONALE ROGATOIRE COMMISSIES⁶²

26. De opening van de grenzen en de toename van het vrij verkeer van personen, goederen en diensten hebben niet alleen bijgedragen tot een intensifiëring van wettelijke internationale uitwisselingen, maar hebben ook gelijktijdig de ontwikkeling van onwettelijke transnationale activiteiten met zich gebracht.

Verschillende sectoren van de criminaliteit hebben zich aldus geïnternationaliseerd, waaronder voornamelijk de verschillende vormen van de georganiseerde misdaad: de drughandel, de onwettige wapenhandel, de daden van ter-

rorisme, de internationale bendes van handel in gestolen wagens, de mensenhandel en de verschillende vormen van financiële delinquentie, waaronder het witwassen.

Om deze georganiseerde criminaliteit op een doeltreffende wijze te kunnen bestrijden, dient men over een uitgebreide, dynamische en performerende internationale samenwerking te beschikken, aangepast aan de moderne technologie, en dit zowel op het politieel vlak, dat ik in het raam van deze uiteenzetting niet zal aanraken,⁶³ als op gerechtelijk vlak.

27. In het internationaal recht kan de rogatoire commissie worden omschreven als de vraag uitgaande van een bevoegde gerechtelijke overheid van een staat (de verzoekende overheid) aan een bevoegde gerechtelijke overheid van een andere staat (de aangezochte overheid), opdat deze op haar grondgebied daden van gerechtelijke politie, daden van opsporing of van onderzoek zou stellen ten behoeve van de verzoekende overheid.

De internationale rogatoire commissie kan dus hetzij uitgaan van de bevoegde Belgische overheden, in welk geval ze gebaseerd is op art. 11 Ger.W., hetzij door de bevoegde buitenlandse overheden worden overgezonden, in welk geval de uitvoering ervan onderworpen is aan de toestemming verleend door de minister van Justitie met toepassing van art. 873 van het Ger.W.

Sommige specifieke aspecten van de rechtshulp worden in het intern recht gereguleerd: art. 11 van de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen (wat betreft de huiszoeken en inbeslagnemingen), de wet van 20 mei 1997⁶⁴ betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen, de wet van 22 maart 1996⁶⁵ betreffende de erkenning van en de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda.

28. Op het internationale vlak heeft België verschillende overeenkomsten gesloten of bekrachtigd die de voorwaarden en de omvang van de internationale rechtshulp reglementeren:⁶⁶

- het Europees verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken ondertekend te Straatsburg op 20 april 1959;⁶⁷

- het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp van 27 juni 1962;

- de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het akkoord van Schengen;

- het Europees verdrag tot bestrijding van terrorisme van 27 januari 1977;

- het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen opgemaakt te New-York op 30 maart 1961, het Verdrag van Wenen van 21 februari 1971 inzake psychotrope stoffen en het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, ondertekend te Wenen op 20 december 1988;⁶⁸

⁵⁹ Zie D. VANDERMEERSCH, «Le mandat d'arrêt» in *La détention préventive*, B. DEJEMPE (red.), 132 e.v.

⁶⁰ Zie hierover G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN, «Uitlevering Basken aan Spanje: juridische bedenkingen bij een politieke zaak», *Rec.Arr. R.v.St.*, 1995, 221-227.

⁶¹ Rb. Gent (kort geding), 1 april 2000, *T.Strafr.*, 2000, 228 met de vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent voor de K.I. in het raam van de adviesprocedure en met noot van T. VANDER BEKEN, «Opnieuw commotie rond de uitlevering voor politieke misdrijven. Juridische bespiegelingen naar aanleiding van de zaak Erdal.»

⁶² G. DEMANET, «Considérations sur l'entraide judiciaire en matière pénale», *R.D.P.*, 1997, 811.

⁶³ H.D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 652-658.

⁶⁴ B.S., 3 juli 1997.

⁶⁵ B.S., 27 april 1996.

⁶⁶ F. THOMAS, o.c., 56-92.

⁶⁷ Goedgekeurd bij wet van 19 juli 1975 (B.S., 23 oktober 1975).

– de Overeenkomst inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, ondertekend te Straatsburg op 8 november 1990.⁶⁹

Het is daarenboven van belang erop te wijzen dat België enerzijds met verschillende landen bilaterale verdragen heeft gesloten die bepalingen bevatten die betrekking hebben op rechtshulp in strafzaken en dat anderzijds de bilaterale uitleveringsovereenkomsten door België gesloten ook vaak dergelijke bepalingen inhouden. Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren dat, in tegenstelling tot hetgeen geldt voor de uitlevering,⁷⁰ een rechtshulpverzoek niet gebonden is aan het bestaan van een verdrag met het betrokken land.

29. De cijfers waarover ik beschik voor het jaar 1999 geven aan dat op het niveau van het parket-generaal te Brussel 1.510 dossiers in verband met internationale rogatoire commissies werden geopend. Hierbij dient te worden beklemtoond dat het enkel gaat om rogatoire commissies toegestuurd aan de Belgische overheden.

De rol van het openbaar ministerie, zoals trouwens die van de onderzoeksrechter, is essentieel in deze materie, omdat art. 28bis, § 3 en 56, § 1, Sv. deze magistraten opleggen te waken over de wettigheid en de loyauteit van de bewijsmiddelen, welke verplichting zich eveneens uitstrekt tot de rogatoire commissies uitgaande van een buitenlandse overheid.

Deze opdracht kan bijzonder ingewikkeld⁷¹ en delicaat zijn, gelet op de verschillen tussen de nationale rechtssystemen, op de hoeveelheid aan bepalingen die de juridische basis vormen van de rechtshulp, de voorbehouden geformuleerd door de gebonden staten alsmede hun interpretatie, de problemen die verband houden met het identificeren van de bevoegde buitenlandse overheid en de problemen gesteld door de vertaling van de stukken.

30. Ik zal mij in het raam van deze uiteenzetting ertoe beperken in het kort een aantal punten aan te raken die inzake rechtshulp moeilijkheden kunnen doen rijzen en waarvan de oplossing afhankelijk is van de toepasselijke conventionele rechtsbasis.

A. Handelingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een rechtshulpverzoek

In principe kan elke onderzoeksmaatregel, wettelijk toelaatbaar op het grondgebied van de aangezochte staat, het voorwerp uitmaken van een vraag tot rechtshulp: onderzaging van de verdachte, verhoor van getuigen, confrontatie, deskundigenonderzoek, huiszoeking en inbeslagname (zie *infra*), opsporing van telefoongesprekken, afluisteren, kennisnemen en opnemen van communicaties, mededeling van overtuigingsstukken, betekening van pro-

cedurestukken, tijdelijke overbrenging van gedetineerden,⁷² ...

Wanneer België aangezocht land is, is de uitvoering van de rogatoire commissie krachtens art. 873 Ger.W. afhankelijk van de voorafgaande toelating van de minister van Justitie.

Deze ministeriële tussenkomst, die in de meeste gevallen een puur formeel karakter heeft, is nochtans van aard een doeltreffende internationale rechtshulp in belangrijke mate te belemmeren.⁷³ Er zou derhalve moeten worden overwogen deze toelating af te schaffen of, minstens, aan de procureurs-generaal toe te laten uit te maken in welke gevallen – die in de praktijk zeer schaars zullen zijn – deze voorafgaandelijke toelating nodig is.

De aandacht dient ook te worden gevestigd op de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake afluisteren van telefoongesprekken in het buitenland, uitgevoerd op verzoek van de Belgische overheden. Opdat deze als rechtsgeldig bewijs worden aanvaard in het Belgische recht, zal de rechter ten gronde niet alleen moeten nagaan of ze beantwoorden aan de wettelijke vereisten in het aangezochte land, maar dient hij zich ook te vergewissen van de conformiteit van deze bepalingen met art. 8 E.V.R.M.⁷⁴

B. Gevallen van weigering van de rechtshulp

31. De rechtshulp bepaald in het Europees verdrag van 1959 en in het Beneluxverdrag is beperkt tot procedures die betrekking hebben op misdrijven waarvan de bestraffing toekomt aan de gerechtelijke overheden van de verzoekende staat. Zijn derhalve uitgesloten, de verzoeken die betrekking hebben op een strafbaar feit waarvan de vervolging gebeurt door administratieve overheden.

De Schengen-Overeenkomst daarentegen breidt in art. 49 en 50 het toepassingsgebied van de rechtshulp uit tot andere domeinen.

Er dient op gewezen te worden dat verschillende landen, via voorbehouden die zij hebben gedaan, de rechtshulp slechts toestaan op voorwaarde dat het principe van de dubbele strafbaarstelling⁷⁵ is nageleefd, wat uiteraard een hinderpaal uitmaakt voor een kwaliteitsvolle internationale rechtshulp.⁷⁶

32. De rechtshulp zal kunnen worden geweigerd indien het verzoek betrekking heeft op misdrijven die door de aangezochte staat worden beschouwd hetzij als politieke misdrijven, hetzij als fiscale misdrijven. Ook hier laat de Schengen-Overeenkomst, onder bepaalde voorwaarden, de

⁷² Art. 11 van het Europees rechtshulpverdrag en art. 25bis van het Beneluxuitleveringsverdrag. Er dient evenwel te worden gewezen op het feit dat België een voorbehoud heeft gemaakt, waardoor de overbrenging van personen die in voorlopige hechtenis zitten, niet mogelijk is.

⁷³ G. DEMANET, *o.c.*, 823.

⁷⁴ Cass., 26 januari 1993, *R.D.P.*, 1994, 768-773; R. VIENNE, «Les écoutes téléphoniques au regard de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Parijs, Litec, 1992, 276-28.

⁷⁵ F. THOMAS, *o.c.*, p. 162, nr. 196.

⁷⁶ B. DEJEMPEPE, «L'harmonisation et la coopération des ministères publics à l'échelle européenne», Deuxième Conférence Paneuropéenne des Procureurs Généraux d'Europe, Bucarest, 12-16 mai 2001.

⁶⁸ Goedgekeurd bij wet van 6 augustus 1993 (*B.S.*, 21 maart 1996).

⁶⁹ Goedgekeurd bij wet van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 4 juni 1998).

⁷⁰ De passieve uitlevering is uitgesloten indien er geen verdrag is, terwijl de actieve uitlevering in principe mogelijk is bij een dergelijke afwezigheid (zie *supra*, nr. 22).

⁷¹ G. VERMEULEN, T. VAN DER BEKEN, P. ZANDERS en B. DE RUYVER, *Internationale samenwerking in strafzaken en rechtsbescherming*, Brussel, Politeia, 1995.

rechtshulp toe voor wat betreft de materies van de B.T.W., de douane en de accijnzen.

33. De rechtshulp doet geen afbreuk aan het principe van de nationale soevereiniteit en een rechtshulpverzoek kan dus worden geweigerd indien het aangezochte land van oordeel is dat de uitvoering ervan van aard is de veiligheid, de soevereiniteit, de openbare orde of andere essentiële belangen in het gedrang te brengen.

34. De rechtshulp kan eveneens in conflict komen met het specialiteitsprincipe, volgens welk de bewijselementen vergaard in de aangezochte staat enkel zullen mogen worden aangewend in overeenstemming met het doel waarvoor de rechtshulp werd toegestaan. Dit houdt in dat in algemene regel de verzoekende staat de verkregen informatie niet zal mogen gebruiken in strafvervolgingen uit hoofde van fiscale misdrijven noch in het raam van administratieve procedures.

C. De rogatoire commissies strekkende tot inbeslagneming en huiszoeking

35. Aangezien de huiszoekingen en de inbeslagnemingen opsporings- of onderzoekshandelingen zijn die het gebruik van dwang impliceren, hebben zowel het Europese verdrag van 1959 als het Beneluxverdrag dergelijke rogatoire commissies onderworpen aan een aantal specifieke voorwaarden: de dubbele strafbaarstelling, de verenigbaarheid van de maatregel met de nationale wetgeving van de aangezochte staat en de voorwaarde dat het misdrijf dat aan de basis ligt van het verzoek, aanleiding kan geven tot uitlevering in de aangezochte staat.

België onderwerpt derhalve de uitvoering van deze rogatoire commissies aan de voorwaarden bepaald in art. 11 van de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, *in casu* de omstandigheid dat het feit aanleiding moet kunnen geven tot uitlevering en dat het voorafgaande exequatur van de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg noodzakelijk is.

De Schengen-Overeenkomst (art. 51) heeft de voorwaarde met betrekking tot de mogelijkheid van uitlevering niet overgenomen, zodat dergelijke rogatoire commissies enkel moeten voldoen aan het vereiste van de dubbele strafbaarstelling en de verenigbaarheid met de wetgeving van de aangezochte staat. Hoewel de Schengen-Overeenkomst aldus een eenvoudiger regime instelt, was de minister van Justitie toch van oordeel dat de voorafgaande toelating van de raadkamer diende te worden behouden.⁷⁷

D. De overmaking van de rogatoire commissies

36. Met betrekking tot de verzending van de internationale rogatoire commissies bestaan er verschillende systemen.

Het Europees verdrag heeft de verzending tussen de Ministeries van Justitie aangenomen, terwijl het Beneluxverdrag en de Schengen-Overeenkomst de rechtstreekse toezending tussen de gerechtelijke overheden hebben voorop gesteld.

⁷⁷ Ministeriële omzendbrief met betrekking tot de uitlevering en de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen van 19 juni 1990, *B.S.*, 2 juni 1995.

In de andere gevallen, wanneer de rechtshulp is gebaseerd op de bepalingen van bilaterale verdragen, hetzij deze enkel slaan op rechtshulp, hetzij het gaat om uitleveringsverdragen die regelen inzake rechtshulp inhouden, moet de rogatoire commissie meestal langs de diplomatieke weg worden overgezonden, wat in de praktijk een log, traag en zeer formalistisch systeem is.

E. De uitvoeringsmodaliteiten van de rogatoire commissie

37. Internationale rogatoire commissies worden uitgevoerd overeenkomstig de procedures van de aangezochte staat, dit met toepassing van het principe «*locus regit actum*».⁷⁸

Deze traditionele regel lijkt evenwel meer en meer aan belang in te moeten winnen. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de rogatoire commissie beoogt de bewijselementen te verzamelen die zullen worden aangewend in de procedure die wordt gevoerd in de verzoekende staat. Er moet derhalve op worden toegezien dat de bewijswaarde van de voor rekening van de verzoekende staat gestelde handelingen wordt gewaarborgd, wat slechts mogelijk is wanneer de informatie of de bewijselementen werden vergaard op een manier die verenigbaar is met de procedurele vereisten van deze staat.

Zowel art. 4 van het Europees verdrag als art. 25 van het Beneluxverdrag laten toe het recht van de verzoekende staat in aanmerking te nemen door de aanwezigheid van de verzoekende overheden bij de uitvoering van de rogatoire commissie toe te staan.

III. ANDERE VORMEN VAN RECHTSHULP⁷⁹

38. Ik zal me ertoe beperken de andere vormen van rechtshulp die onze wetgeving kent op te sommen die een tussenkomst van het openbaar ministerie of een andere gerechtelijke overheid impliceren.

A. De aangifte met het oog op vervolgingen⁸⁰

De staat op wiens territorium een misdrijf werd gepleegd deelt de informatie of de procedurestukken mee aan een andere staat met het oog op vervolgingen aldaar.

De aangifte is mogelijk zonder dat er een verdrag moet bestaan en staat ook los van een eventuele uitleveringsprocedure. De overheid aan wie de aangifte gebeurt, heeft niet de verplichting om vervolgingen in te stellen.

B. De overbrenging tussen staten van geïmmigreerde personen⁸¹

De bedoeling is de moeilijkheden op te vangen die voortvloeien uit de opsluiting van een veroordeelde persoon in een vreemde omgeving, door hem de mogelijkheid te bieden de straf te ondergaan in zijn eigen land of in het land

⁷⁸ Cass., 30 april 1985, *Pas.*, 1985, I, 1072; Cass., 3 november 1993, *Pas.*, 1993, I, 919.

⁷⁹ Zie H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, 681-702.

⁸⁰ Voor 1999 heeft het parket-generaal er 71 gerepertorieerd.

⁸¹ Verdrag inzake de overbrenging van geïmmigreerde personen van 21 maart 1983, goedgekeurd bij wet van 19 juni 1990, *B.S.*, 15 december 1990, en de wet van 23 mei 1990 op de overbrenging tussen staten van geïmmigreerde personen, *B.S.*, 20 juli 1990.

waar hij gewoonlijk verblijft. Men kan zich derhalve dan ook afvragen of, gelet op deze mogelijkheid, het principe van de niet-uitlevering van de eigen onderdanen moet worden gehandhaafd.

C. De internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen⁸²

De wet van 23 mei 1997⁸³ voert in onze interne wetgeving de bepalingen in die noodzakelijk waren om de internationale samenwerking mogelijk te maken inzake het bewarend beslag van goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van een verbeurdverklaring en inzake de uitvoering van buitenlandse beslissingen van verbeurdverklaring.

D. De samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda

De wet van 22 maart 1996⁸⁴ verzekert de inwerkingtreding van de internationale verplichtingen die België op zich heeft genomen in het raam van zijn toetreding tot de Verenigde Naties. De wet beoogt voornamelijk de overdracht van een strafrechtelijke bevoegdheid ten voordele van de twee Tribunalen alsmede de organisatie op procedureel vlak van de samenwerking ermee.

IV. HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT

39. De samenwerking met de Internationale Tribunalen waarvan hierboven sprake brengt me als vanzelfsprekend bij het laatste gedeelte van mijn uiteenzetting, dat gewijd zal zijn aan het internationaal humanitair recht en meer bepaald aan de wet van 16 juni 1993, gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999.⁸⁵

België heeft de vier Conventies van Genève van 12 augustus 1949 bekrachtigd,⁸⁶ alsmede de twee Aanvullende Protocollen bij deze Conventies,⁸⁷ die de verdragsluitende staten ertoe verplichten «alle wettelijke regelingen tot stand te brengen nodig om doeltreffende strafbepalingen vast te stellen voor personen die een der ernstige inbreuken verder omschreven hebben gepleegd of het bevel hebben gegeven tot het plegen daarvan», zodanig dat een nationale wetgeving noodzakelijk was om de straffen vast te leggen en de vervolging te regelen.

Er werd geopteerd voor een specifieke wetgeving terzake eerder dan een inlassing van dergelijke bepalingen in het Strafwetboek, onder meer omdat de materie van toepassing

is op zowel burgers als militairen en ze zowel in het strafrecht als in het strafprocesrecht bijzondere regelen invoert die afwijken van het gemene recht.

Aldus kwam de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de Aanvullende Protocollen I en II bij die Verdragen van 8 juni 1977 tot stand. Deze wet betrof aanvankelijk enkel de oorlogsmisdaden, maar het toepassingsgebied ervan werd bij de wet van 10 februari 1999⁸⁸ uitgebreid tot de misdaad van genocide en de misdaden tegen de mensheid.

40. Eén van de originaliteiten van de Belgische wetgeving bestaat erin dat het toepassingsgebied werd uitgebreid, omdat de wet zowel van toepassing is op internationale gewapende conflicten als op de niet-internationale gewapende conflicten.

Ik zal hier niet overgaan tot een studie van de tenlasteleggingen,⁸⁹ maar zou enkel de aandacht willen vestigen op een aantal bepalingen van strafprocesrecht en van strafrecht die van bijzonder belang zijn.

A. De universele bevoegdheid

41. De wetgever heeft inzake het internationaal humanitair recht willen afwijken van het principe van de territorialiteit van het strafrecht en heeft een universele bevoegdheid ingesteld die voortvloeit uit het principe «*aut dedere aut judicare*»: de staten zijn er dus toe gehouden hetzij over te gaan tot uitlevering of overbrenging aan een internationale rechtbank van de daders van deze ernstige misdrijven, hetzij ze zelf te berechten.

Art. 7 van de wet van 16 juni 1993 bepaalt dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van de in deze wet omschreven misdrijven, ongeacht de plaats waar deze zijn gepleegd.

Dit betekent in alle duidelijkheid dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn ongeacht de plaats van het misdrijf, de nationaliteit van de daders, de nationaliteit van de slachtoffers, en dit zelfs wanneer de vermoedelijke dader niet werd gevonden op het Belgische grondgebied.

Deze universele bevoegdheid krijgt er in het Belgische recht een speciale dimensie bij, niet alleen door de toepassing ervan op de interne gewapende conflicten, maar ook gelet op de mogelijkheid voor de benadeelde partij om zich burgerlijke partij te stellen voor de onderzoeksrechter en aldus de openbare vordering op gang te brengen.

42. Het principe van de universele bevoegdheid heeft een aantal vurige voorstanders,⁹⁰ maar wordt ook door andere auteurs bekritiseerd⁹¹ waarbij evenwel dient te worden op-

⁸² D. VANDERMEERSCH, «La loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations – L'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale», *R.D.P.*, 1997, 691-704.

⁸³ *B.S.*, 3 juli 1997.

⁸⁴ D. VANDERMEERSCH, «La loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda et à la coopération avec ces Tribunaux», *R.D.P.*, 1996, 855-888.

⁸⁵ Zie hierboven de voetnoten 2 en 3.

⁸⁶ Wet van 3 september 1952, *B.S.*, 26 september 1952.

⁸⁷ Wet van 16 april 1986, *B.S.*, 7 november 1986, 15196.

⁸⁸ Ook de benaming werd gewijzigd (wet betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht).

⁸⁹ Zie daarover de studie vermeld in voetnoot 2.

⁹⁰ E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, 1997-1998, PUB, 553; J. BURNEO LABRIN en H.-D. BOSLY, «La notion de crime contre l'humanité et le droit pénal interne», noot onder de beschikking van de onderzoeksrechter te Brussel van 6 november 1998, *R.D.P.*, 1999, 295 – 299.

⁹¹ P. D'ARGENT, *o.c.*, 554-555; J. VERHOEVEN, «M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle», noot onder de beschikking van de onderzoeksrechter te Brussel van 6 november 1998, *J.T.*, 1999, 311-315.

gemerkt dat de kritiek eerder betrekking heeft op de opportuniteit van het principe dan op zijn wettigheid. België krijgt aldus het verwijt zich op te stellen als «wereldorde-handhaver» of nog van blijf te geven van een vorm van imperialisme of neo-kolonialisme, terwijl anderen dan weer van mening zijn dat deze zeer uitgestrekte bevoegdheid de wet ondoeltreffend maakt en herleidt tot een papieren tijger.

43. Ik meen persoonlijk niet dat het doel van het principe van de universele bevoegdheid is dat een staat, in dit geval België, zich opwerpt als het universele geweten of zijn rechtsinstellingen de rol doet spelen van een internationale rechtbank.

Dit gezegd zijnde, kan men als klein land toch grote ambities en edelmoedige opvattingen koesteren, op voorwaarde uiteraard te beschikken over de middelen om deze ambities te verwezenlijken.

Het komt me voor dat de doelstelling erin bestaat ertoe te komen dat ook andere staten de bekommernis en de verantwoordelijkheid zouden delen om dergelijke misdaden te bestraffen en aldus een consensus te bereiken in de internationale gemeenschap die meebrengt dat de zwaarste misdaden uit het oogpunt van het internationaal recht niet onbestraft zouden blijven. In dit verband kan men zich dan ook alleen maar verheugen over de bekrachtiging door België en andere staten van het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof,⁹² waarbij evenwel mag worden betreurd dat dit hof, in tegenstelling tot de internationale *ad hoc* Tribunalen, geen voorrang van jurisdictie geniet.

Ik ben persoonlijk van oordeel dat het systeem van de universele bevoegdheid dient te worden behouden, maar dat er, *de lege ferenda*, enerzijds een rangorde van bevoegdheden dient te worden uitgewerkt⁹³ en anderzijds moet worden bepaald dat, wanneer de Belgische overheden vervolgingen instellen, zich baserend op het principe van de universele bevoegdheid, er een aanknopingscriterium met België zou moeten bestaan, zoals de Belgische nationaliteit van de dader, de Belgische nationaliteit van het slachtoffer, de verblijfplaats in België van het slachtoffer, het feit dat de dader in België wordt gevonden.⁹⁴

B. Regels die afwijken van het gemene strafrecht en strafprocesrecht

44. Ik beperk me ertoe ze hier op te sommen:

- de onverjaarbaarheid van de misdaden van internationaal recht;
- het niet vatbaar zijn voor amnestie van misdaden van internationaal recht;⁹⁵
- de niet-toepasselijkheid van de rechtvaardigingsgronden en de strafuitsluitingsgronden;

⁹² België heeft dit Statuut bekrachtigd op 28 juni 2000. Op het ogenblik van het schrijven van deze tekst waren er 35 bekrachtigingen, terwijl er 60 vereist zijn voor de inwerkingtreding ervan.

⁹³ 1^o de internationale rechtsinstanties; 2^o de rechtsinstanties van de plaats der feiten; 3^o de rechtsinstanties van de staat waarvan de dader de nationaliteit heeft of die van de plaats waar hij verblijft of kan worden gevonden; 4^o de rechtsinstantie bij wie de zaak aanhangig is gemaakt op basis van de universele bevoegdheid gekoppeld aan een aantal aanhechtingscriteria.

⁹⁴ Hierbij wordt erop gewezen dat de dossiers Rwanda in onderzoek in België allemaal een dergelijk aanknopingspunt hebben.

– afwijkende regelen inzake de poging, die wordt gestraft zoals het voltooid misdrijf;

– afwijkende regelen inzake de deelneming, het voorstel of het aanbod, het bevel, de aanzetting, de deelneming, zelfs wanneer er geen gevolg aan verbonden is, die worden gestraft zoals het voltooid misdrijf;

– de bestraffing van gevaarzettingsdelicten («*délits obstacles*»);

– de bestraffing van het intentioneel verzuim als vorm van deelneming;

– bestraffing van de nalatigheid met de straf bepaald op het voltooid misdrijf;

C. Het irrelevant karakter van de immuniteit verbonden aan een officiële hoedanigheid

45. Art. 5, § 3, van de wet van 16 juni 1993 voert het principe in van de irrelevantie van de immuniteit verbonden aan een officiële hoedanigheid.

Verscheidene staatshoofden of ex-staatshoofden, ministers, regeringsverantwoordelijken of militairen maken het voorwerp uit van vervolgingen voor de internationale tribunalen, en ook in België werden klachten met aanstelling als burgerlijke partij ingediend tegen politiek verantwoordelijken, ongeacht of ze nog in functie zijn of niet.

Voormeld art. 5, § 3, van de wet van 16 juni 1993 heeft betrekking op alle immuniteiten zonder uitzondering, zowel verdragsrechtelijke, gewoonterechtelijke, interne als internationale.⁹⁶ Het principe lijkt vrij algemeen te worden aanvaard,⁹⁷ maar de toepassing ervan kan moeilijkheden veroorzaken en leiden tot niet onbelangrijke politieke en diplomatieke spanningen. Er dient dan ook, *de lege ferenda*, een systeem te worden ontworpen dat bijkomende waarborgen biedt aan personen die een internationale immuniteit genieten.

Hierbij kan worden gedacht aan een mechanisme zoals datgene dat in interne recht geldt voor ministers of voor parlementairen.

Persoonlijk lijkt het me dat het denkspoor van de tussenkoms van een rechterlijke overheid dient te worden verkozen, eerder dan die van het parlement of de regering, om zodus het principe van de scheiding der machten te eerbiedigen.⁹⁸

⁹⁵ Wellicht dient hier het onderscheid te worden gemaakt tussen de amnestie verleend bij wijze van «*blanco cheque*» en die welke het gevolg is van waarheids-en verzoeningscommissies.

⁹⁶ P. D'ARGENT, *o.c.*, 552.

⁹⁷ Art. 7 van het Statuut van het Internationaal Militair Tribunaal van Nuremberg, art. 6. 2 van het Statuut van het Internationaal Tribunaal voor Rwanda, art. 7.2 van het Statuut van het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië; zie ook House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, 24 maart 1999, *International Legal Matters*, 1999, 581.

⁹⁸ Het is niet zonder belang hier te onderstrepen dat de materie van de misdaden van internationaal recht tot de bevoegdheid zal behoren van de toekomstige federale procureur die onder het rechtstreeks en uitsluitend gezag van de minister van Justitie ressorteert; zie desbetreffend «Le parquet fédéral – Lettre ouverte du collège des procureurs généraux et du conseil des procureurs du Roi», *J.T.*, 2001, 494.

46. Vooraleer deze uiteenzetting te beëindigen zou ik even willen stilstaan bij de ervaring opgedaan in het raam van het «Rwanda-proces», de eerste procedure gevoerd met toepassing van de wet van 16 juni 1993 die haar beslag heeft gekregen voor het Hof van Assisen van het arrondissement van Brussel-Hoofdstad, dat op 8 juni 2001 zijn arrest uitsprak.

Na het onderzoek, dat op schitterende wijze werd geleid door de onderzoeksrechter en een team van toegewijde, gemotiveerde, onvermoeibare en altijd beschikbare politiemensen – dit trouwens tot aan de afloop van het proces –, waarbij verschillende rogatoire commissies noodzakelijk waren in Rwanda in soms zeer moeilijke omstandigheden, zowel op materieel als op fysiek en mentaal vlak, moest, eens dat de verwijzing naar het Hof van Assisen een feit was, de infrastructuur en de logistiek van dit proces buiten normen worden op het getouw gezet.

Dankzij de samenwerking van de rechterlijke overheden met de diensten van verschillende ministeries en andere instellingen, werd het mogelijk de identificatie, het vervoer, de ontvangst en de opvang van getuigen uit Rwanda te organiseren.

Ik meen dat diegenen die lang hebben getwijfeld aan de mogelijkheid of zelfs de wil van de Belgische rechterlijke overheden om deze enorme opdracht tot een goed einde te brengen, hebben moeten inzien dat de Belgische justitie, zonder te beschikken over middelen of budgetten zoals het Tribunaal van Arusha, haar verantwoordelijkheden heeft opgenomen en, zonder te vervallen in zelfverheerlijking, de vergelijking met soortgelijke procedures die werden gevoerd in andere landen of voor het TPIR kan doorstaan.

47. Het proces zelf, begonnen op 17 april 2001, heeft acht weken zitting vereist en de oproeping van 170 getuigen, deskundigen, sociologen, politologen, historici, specialisten van het Afrika van de Grote Meren.

Gelet op het specifieke karakter van een assisenprocedure, werd gekozen voor een pedagogische benadering, waarbij werd vertrokken van een algemene en historische context, om geleidelijk over te gaan tot de precieze feiten ten laste gelegd aan de beschuldigten.

De debatten werden op meesterlijke wijze geleid door de voorzitter van het hof, bijgestaan door zijn bijzitters, dit niettegenstaande de timing waartoe het hof was gehouden teneinde de modaliteiten te eerbiedigen van aankomst en vertrek van sommige getuigen.

Deze acht weken waren voor eenieder beproevend, fysiek en psychisch, niet enkel wegens het doorgedreven ritme van de zittingen, maar ook door de bijzondere context die leidde tot de ontdekking van toestanden en getuigenissen op de limiet, en vaak erover, van het voorstelbare en het draaglijke.

Te dezen dient meer in het bijzonder hulde te worden gebracht aan de wijze waarop de volksjury zich van haar taak heeft gekweten: twaalf effectieve leden en twaalf vervangers, allemaal nog aanwezig op het einde van het proces, geïnteresseerd, aandachtig, betrokken gedurende de hele duur der debatten.

Er is vaak beweerd dat dit een proces vol gevaren was en dat het een test was voor de justitie, voor de universele bevoegdheid, voor het Hof van Assisen, voor de jury.

Hoewel het woord «test» vrij misplaatst is, aangezien elke assisenzaak een tragedie is – a fortiori wanneer het gaat om de gebeurtenissen in Rwanda – geloof ik dat men enkel kan vaststellen dat deze op alle vlakken geslaagd is.

Ik heb de gelegenheid gehad om het in mijn requisitorium voor het Hof van Assisen te zeggen: ik heb me altijd een zeker idee gevormd van de rechtsbedeling en van de manier waarop ze dient te gebeuren. Het verloop van het Rwanda-proces sterkt mij in de gedachte dat hier op voorbeeldige wijze recht werd gesproken.

V. BESLUIT

48. Mijn besluit zal kort zijn en omvat twee punten:

1^o) het internationaal strafrecht is een zeer complexe, technische en voortdurend evoluerende materie. Hoewel reeds bepaalde inspanningen zijn gedaan om de verschillende vormen van rechtshulp te vergemakkelijken, dient toch te worden vastgesteld dat wegens de verscheidenheid aan nationale wetgevingen en door het bestaan of voortbestaan van principes die vaak nog ingegeven zijn door de nationale soevereiniteit, deze rechtshulp soms nog op een onbevredigende manier werkt, waardoor de georganiseerde criminaliteit vrij spel krijgt. Om deze te bestrijden is het derhalve een noodzaak voor de verschillende rechtsinstanties om zich te wapenen met moderne, doeltreffende en snelle middelen.

2^o) de studie van het internationaal humanitair recht leert ons dat oorlogsmisdaden, misdaden tegen de mensheid, genocide, vaak het gevolg zijn van een op de spits gedreven nationalistisch gevoel, van een onbegrip voor het anders zijn, van handig opgezette en onderhouden haatgevoelens. De gebeurtenissen in Rwanda tussen april en juli 1994 moeten ons eraan herinneren dat iets meer dan een halve eeuw geleden soortgelijke gebeurtenissen zich aan onze eigen grenzen afspeelden.

Het lijkt me vandaag de gelegenheid om dit in herinnering te brengen, nu we hier allemaal samen zijn verenigd, magistraten van de zetel, magistraten van het openbaar ministerie en advocaten, en omdat juristen de waakhonden zijn van de democratie.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

13 MAART 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en De Groot

Advocaten: mr. Crunin loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Bestaansminimum

Art. 1675/13 Ger. W., geïnterpreteerd in die zin dat het de mogelijkheid om een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te genieten ontzegt aan de personen wier inkomen gelijk is aan of minder bedraagt dan het in de wet van 7 augustus 1974 bedoelde bestaansminimum, schendt art. 10 en 11 van de Grondwet. Dezelfde bepaling schendt de vermelde grondwetsbepalingen niet, indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij de bedoelde personen die mogelijkheid niet ontzegt.

Arrest nr. 35/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij beschikking van 17 februari 2000 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 1675/13, § 5, Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de mogelijkheid om een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te genieten ontzegt aan personen die zulks vragen en wier inkomen onder het in de wet van 7 augustus 1974 bedoelde bestaansminimum ligt?»

...

In rechte

...

B.1. Art. 1675/13 Ger. W. waarvan § 5 het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag, bepaalt:

«Art. 1675/13. § 1. Indien de maatregelen voorzien in artikel 1675/12, § 1, niet volstaan om de in artikel 1675/3, derde lid, genoemde doelstelling te bereiken, kan de rechter, op vraag van de schuldenaar, besluiten tot elke andere gedeeltelijke kwijtschelding van schulden, zelfs van kapitaal onder de volgende voorwaarden:

- alle goederen die voor beslag in aanmerking komen, worden te gelde gemaakt op initiatief van de schuldbemiddelaar, overeenkomstig de regels inzake de gedwongen tenuitvoerleggingen. De verdeling heeft plaats met inachtnaam van de gelijkheid van de schuldeisers onverminderd de wettige redenen van voorrang;

- na de tegeldemaking van de voor beslag vatbare goederen maakt het saldo, nog verschuldigd door de schuldenaar, het voorwerp uit van een aanzuiveringsregeling met inachtnaam van de gelijkheid van de schuldeisers, behalve wat de lopende onderhoudsverplichtingen betreft, bedoeld in artikel 1412, eerste lid.

Onverminderd artikel 1675/15, § 2, kan de kwijtschelding van schulden maar verkregen worden als de schuldenaar de door de rechter opgelegde aanzuiveringsregeling heeft nageleefd, en behoudens terugkeer van de schuldenaar tot beter fortuin vóór het einde van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

§ 2. Het vonnis duidt de looptijd van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling aan, die ligt tussen drie en vijf jaar. Artikel 51 is niet van toepassing.

§ 3. De rechter kan geen kwijtschelding verlenen voor volgende schulden:

- de onderhoudsschulden die niet vervallen zijn op de dag van de uitspraak houdende vaststelling van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling;

- de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf;

- de schulden van een gefailleerde die overblijven na het sluiten van het faillissement.

§ 4. In afwijking van de voorgaande paragraaf kan de rechter kwijtschelding verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling sedert ten minste 10 jaar op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in artikel 1675/4. Deze kwijtschelding kan niet worden verleend aan de gefailleerde die veroordeeld werd wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk.

§ 5. Onverminderd de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum en met inachtneming van artikel 1675/3, derde lid, kan de rechter wanneer hij de regeling opstelt, bij bijzonder gemotiveerde beslissing afwijken van de artikelen 1409 tot 1412.»

B.2.1. De procedure van collectieve schuldenregeling ingevoerd bij de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen heeft tot hoofddoel de financiële situatie te herstellen van een schuldenaar met overmatige schuldenlast door hem met name ertoe in staat te stellen voor zover mogelijk zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden (art. 1675/3, derde lid, Ger. W., ingevoegd bij art. 2 van de voormelde wet van 5 juli 1998). De financiële situatie van de persoon met overmatige schuldenlast wordt in kaart gebracht en de ongecontroleerde druk van de schuldeisers valt voor die persoon weg, dankzij het optreden van een schuldbemiddelaar, die luidens het nieuwe art. 1675/6 Ger. W. wordt aangewezen door de rechter die vooraf uitspraak zal hebben gedaan over de toelaatbaarheid van de vordering tot collectieve schuldenregeling. De beschikking van toelaatbaarheid doet een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers en heeft de opschorting van de loop van de intresten en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker tot gevolg (nieuw art. 1675/7 Ger. W.).

B.2.2. De schuldenaar stelt aan zijn schuldeisers voor een minnelijke collectieve aanzuiveringsregeling te treffen, onder het toezicht van de rechter; die kan een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen indien geen akkoord wordt bereikt (art. 1675/3 Ger. W.). Die ontstentenis van akkoord wordt vastgesteld door de bemiddelaar (art. 1675/11 Ger. W.). De gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan een aantal maatregelen bevatten, zoals het uitstel of de herschikking van betaling van de schulden of de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de moratoire intresten, vergoedingen en kosten (art. 1675/12 Ger. W.) en, indien die maatregelen het niet mogelijk maken de financiële situatie van de schuldenaar te herstellen, elke andere gedeeltelijke kwijtschelding van schulden, zelfs van kapitaal, op voorwaarde dat de in art. 1675/13 Ger. W. vastgestelde voorwaarden in acht worden genomen. De in het geding zijnde § 5 van die laatste bepaling maakt het de rechter mogelijk bij bijzonder gemotiveerde beslissing af te wijken van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de in die bepalingen beoogde sommen in beslag kunnen worden genomen, kunnen worden overgedragen of teruggevorderd (art. 1409 tot 1412). Die mogelijkheid wordt aan de rechter verleend «onverminderd de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum en met inachtneming van art. 1675/3, derde lid,» (dat de verplichting oplegt de schuldenaar en zijn gezin te waarborgen dat zij een menswaardig leven kunnen leiden). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die § 5 is opgevat en aangenomen met de bedoeling de rechter toe te staan af te wijken van de beschermende regelen vervat in de voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en toch «het bestaansminimum bedoeld bij de wet van 7 augustus 1974» in acht te nemen, waarbij de verwijzing naar dat bestaansminimum een precisering is ten aanzien van het begrip «mogelijkheid om een menswaardig leven te leiden» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nrs; 1073/1-1074/1, p. 43, 44, 48, 88 en 89).

B.2.3. Het voornoemde verschil in behandeling is niet zonder verantwoording: het waarborgt dat de inwerkingstelling van het stelsel de schuldenaar het mogelijk maakt minimum een menswaardig leven te leiden en geeft de rechter de precieze maat van dat minimum aan door te verwijzen naar het bestaansminimum om die maat vast te stellen.

B.3.1. De verwijzende rechter is van mening dat die bepaling tot gevolg heeft dat ze personen wier inkomen minder bedraagt dan of gelijk is aan het bestaansminimum, de mogelijkheid ontzegt een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te genieten.

B.3.2. In die interpretatie roept art. 1675/13 Ger. W. een verschil in behandeling in het leven tussen de schuldenaars wier inkomen minder bedraagt dan of gelijk is aan het bestaansminimum en diegenen wier inkomen meer bedraagt dan dat minimum, waarbij enkel laatstgenoemden een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kunnen genieten.

B.4.1. Het Hof dient na te gaan of de in het geding zijnde bepaling geen onevenredige gevolgen meebrengt ten aanzien van de categorie van personen aan wie de mogelijkheid om een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te verkrijgen wordt ontzegd.

B.4.2. Krachtens art. 1675/2 Ger. W. is de procedure van collectieve schuldenregeling toegankelijk voor elke natuur-

lijke persoon die op duurzame wijze niet in staat is om zijn opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen en die zijn onvermogen niet heeft bewerkstelligd. De doelstelling van de collectieve schuldenregeling bestaat erin «de financiële toestand van het individu te herboetsen opdat hij en zijn familie een nieuwe start in het leven zouden kunnen nemen» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, p. 12). De mogelijkheid voor de rechter om, in geval van gerechtelijke regeling, tot een gedeeltelijke kwijtschelding van de kapitaalschulden te beslissen, is verantwoord door de volgende overwegingen: «In bepaalde gevallen zal een collectieve schuldenregeling slechts kunnen worden opgesteld op voorwaarde dat zij samengaat met een volledige of gedeeltelijke kwijtschelding van schulden. Bij gebreke hieraan zal de toestand van de schuldenaar die een moratorium in de vorm van een spreiding van de betalingen zal hebben genoten, niet gewijzigd zijn na het verloop van de regeling: hij zal ertoe gehouden blijven het saldo van de niet-aangezuiverde schulden terug te betalen en hij zal opnieuw het tijdens de regeling geschorste beslag moeten ondergaan. De kwijtschelding van schulden is het enige middel om de persoon met overmatige schuldenlast opnieuw in het economisch stelsel te integreren. Bij gebreke hieraan zal deze persoon zich buiten de maatschappij plaatsen, zich in een ondergrondse economie opsluiten en een last voor de maatschappij worden.» (*ibid.*, p. 11).

B.4.3. De omstandigheid dat de inkomsten van de schuldenaar minder bedragen dan het bestaansminimum, zal de rechter ertoe kunnen aanzetten zijn vordering te verwerpen, indien hij van mening is dat er geen enkele mogelijkheid bestaat om een aanzuiveringsregeling op te stellen. Diezelfde omstandigheid neemt echter niet weg dat de schuldenaar in de toekomst zijn schulden zou kunnen betalen, voor zover hij het uitstel, de herschikking of de gedeeltelijke kwijtschelding verkrijgt, waarbij de rechter hem begeleidende maatregelen kan opleggen die met name kunnen bestaan in een budgetbegeleiding, de tenlasteneming van die persoon door een sociale dienst, de verplichting om een medische behandeling te volgen of een budgetbegeleiding door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/11, p. 72). Het is kennelijk onevenredig *a priori* elke persoon wiens huidige inkomsten minder bedragen dan het bestaansminimum, te verbieden een gerechtelijke aanzuiveringsregeling aan te vragen, terwijl de wet precies ertoe strekt te vermijden dat een persoon met schulden in een blijvende toestand van marginaliteit en uitsluiting terecht komt. Aangezien die personen diegenen zijn voor wie het gevaar van marginalisering het grootst is, is het niet verantwoord ze uit te sluiten van de mogelijkheid om een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te verkrijgen die op termijn de kwijtschelding van hun kapitaalschulden omvat.

B.5. In de interpretatie volgens welke art. 1675/13, § 5, Ger. W. de rechter verbiedt een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te stellen voor de schuldenaar met overmatige schuldenlast wiens inkomen minder bedraagt dan of gelijk is aan het bestaansminimum, schendt die bepaling art. 10 en 11 van de Grondwet.

B.6.1. Het Hof merkt echter op dat art. 1675/13, § 5, Ger. W. niet afwijkt van de regel uitgedrukt in art. 1675/2 Ger. W. volgens welke elke natuurlijke persoon met overmatige schuldenlast een collectieve schuldenregeling kan

aanvragen, waarbij enkel de personen worden uitgesloten die hun onvermogen hebben bewerkstelligd. De in het geding zijnde bepaling werd verantwoord door de zorg te vermijden dat de inkomsten van de schuldenaar onvoldoende zouden zijn om een menswaardig leven te kunnen leiden. Er werd gepreciseerd: «§ 4 (§ 5 geworden) heeft dus slechts als bedoeling:

- de rechter toe te laten de betaling op te leggen door middel van een gedeelte van de niet voor beslag of overdracht vatbare inkomsten, toelagen en bedragen,

- de rechter te verbieden om de schuldenaar, voor de betaling van diens schulden, het gedeelte af te staan van de niet voor beslag of overdracht vatbare inkomsten, toelagen en bedragen, dat lager ligt dan het bedrag van het bestaansminimum.» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/11, p. 72).

B.6.2. Niets in de parlementaire voorbereiding maakt het mogelijk uit de in het geding zijnde bepaling af te leiden dat zij tot gevolg zou hebben in elk geval aan de persoon wiens inkomsten minder bedragen dan het bestaansminimum te verbieden een collectieve schuldenregeling aan te vragen. De wetgever schijnt daarentegen zich ervan bewust te zijn geweest dat «in extreme situaties (...) enkel begeleidende maatregelen (...) hun volledige betekenis (zullen) behouden. Niettemin zal de schuldenaar verzocht worden een inspanning te leveren om zijn schuldenaars (lees: schuldeisers) te betalen, zelfs op heel beperkte wijze. De regeling zal worden herzien in geval van terugkeer tot beter fortuin» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, p. 44).

De kwijtschelding van de schulden gebeurt pas op het einde van de aanzuiveringsregeling, waarvan de duurtijd van drie tot vijf jaar kan bedragen, en uitsluitend op voorwaarde, enerzijds, dat alle door de rechter opgelegde maatregelen in acht zijn genomen en, anderzijds, dat de financiële situatie van de schuldenaar niet opnieuw is verbeterd. De rechten van de schuldeisers zijn dus, rekening houdende met de situatie van de schuldenaar bij zijn aanvraag tot collectieve schuldenregeling, zoveel mogelijk gewaarborgd, door de inwerkingstelling van de regeling en door de inspanningen die aan de schuldenaar worden opgelegd.

B.6.3. Het Hof stelt bijgevolg vast dat de in het geding zijnde bepaling zo kan worden geïnterpreteerd dat zij enkel een limiet vaststelt voor de bevoegdheid van de rechter om af te wijken van de regelen van onoverdraagbaarheid voor beslag van de inkomsten, een limiet die bestaat in de verwijzing naar het bestaansminimum, en dat zij niet tot gevolg heeft schuldenaars wier inkomen minder bedraagt dan die limiet uit te sluiten van het voordeel van de collectieve schuldenregeling.

B.7. In die interpretatie, die ook de Ministerraad voorstaat, roept art. 1675/13, § 5, Ger. W. niet het in de prejudiciële vraag beoogde verschil in behandeling in het leven en kan het dus art. 10 en 11 van de Grondwet niet schenden.

NOOT – Collectieve schuldenregeling en schuldenaren met een geringe aflossingscapaciteit

1. Zoals wel vaker gebeurt, wordt het Arbitragehof ook in deze zaak geconfronteerd met een prejudiciële vraag die is gesteund op een nogal buitenissige interpretatie van de wet. Het arrest is daarom nog niet minder interessant.

Het gaat om de draagwijdte van art. 1675/13, § 5, Ger. W. betreffende de collectieve schuldenregeling. Deze bepaling laat de beslagrechter toe om in het raam van de gerechtelijke aanzuivering met kwijtschelding van schulden in het plan af te wijken van de grenzen voor het bepalen van het beslagvrije gedeelte van het vermogen, als vervat in art. 1409 tot 1412 Ger. W. en zulks «onverminderd de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum». De gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder kwijtschelding van schulden (in hoofdsom) kent een gelijklopende bepaling in art. 1675/12, § 4, Ger. W.

Dit artikel heeft de strekking de uiterste grenzen aan te geven hoever de rechter mag gaan in het overschrijden van de drempels voor de beslagbaarheid, nl. dat niet mag worden geraakt aan het bestaansminimum. In de prejudiciële vraag wordt uitgegaan van een andere lezing, nl. dat uit art. 1675/13, § 5, Ger. W. zou voortvloeien dat personen wier inkomen onder het niveau van het bestaansminimum ligt, moeten worden uitgesloten van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling met kwijtschelding van schulden.

Het Arbitragehof antwoordt hierop dat het *a priori* uitsluiten van deze categorie van personen kennelijk onevenredig is. Aangezien die personen diegenen zijn voor wie het gevaar voor marginalisering het grootst is, zo vervolgt het Hof, is het niet verantwoord ze uit te sluiten van de mogelijkheid om een gerechtelijke aanzuiveringsregeling te verkrijgen die op termijn de kwijtschelding van hun kapitaal schulden omvat.

2. Deze duidelijke uitspraak brengt ons bij de in de rechtspraak nogal verbreide opvatting dat een debiteur enkel tot de collectieve schuldenregeling kan worden toegelaten wanneer hij over een bepaald vermogen of bepaalde inkomsten beschikt. Aldus zou een collectieve schuldenregeling niet mogelijk zijn «wanneer de insolventie van de schuldenaar totaal en definitief is» (Beslagr. Gent 16 oktober 2001, *T.G.R.* 2001, 335). In gelijke zin werd geoordeeld dat de procedure moet worden beëindigd wanneer er geen kans op succes bestaat. De wetgever heeft, aldus het Hof te Luik, zich niet tot doel gesteld om te allen prijze de financiële toestand van schuldenaren te saneren. Een en ander hoeft er nog niet toe te leiden dat de debiteur volledig zonder bescherming valt, aangezien hij nog steeds een beroep kan doen op de bescherming van art. 1408 e.v. Ger. W. (Luik 29 juni 2000, *J.L.M.B.* 2001, 151). Van eenzelfde benadering getuigt een arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarin wordt geoordeeld dat de procedure enkel bedoeld is voor debiteuren die potentieel solvabel zijn en dus niet voor diegenen die geen uitzicht kunnen bieden op herstel of die moeten rondkomen van een bestaansminimum (Brussel 8 juni 2000, *A.J.T.* 2000-2001, 663, *J.L.M.B.* 2001, 909. Zie ook: Beslagr. Bergen 24 juni 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1335; Beslagr. Bergen 23 december 1999, *J.L.M.B.* 2000, 737; G. De Leval, «Pauvreté et règlement collectif de dettes», *J.L.M.B.* 2001, 904-909).

Met deze zienswijze kan moeilijk worden ingestemd. Gelet op het bovenstaande arrest mag bovendien worden vermoed dat de uitsluiting van deze categorieën van schuldenaren door het Arbitragehof als discriminatoir zal worden beoordeeld.

3. Als toelatingsvoorwaarde voor een collectieve schuldenregeling kan niet worden gesteld dat de debiteur over activa of inkomsten beschikt (E. Dirix en A. De Wilde,

«Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling», in *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, 1999, p. 28, nr. 15; zie ook: E. Balate, P. Dejemeppe en F. Domont-Naert, *Le règlement collectif de dettes*, Brussel, 2001, 41-42). De toegang tot de procedure van de debiteur kan slechts worden getoetst aan de wettelijke vereisten, zoals de voorwaarde dat de debiteur zijn onvermogen niet kennelijk heeft bewerkstelligd. Waar het op aankomt is enkel: het voorhanden zijn van een situatie van structurele schuldoverlast die een collectieve aanpak vergt.

Vóorts mag aan het woord «gedeelte» kwijtschelding in de aanhef van art. 1675/13, § 1 Ger.W. geen overdreven betekenis worden gehecht. Een geringe, zelfs symbolische betaling kan onder omstandigheden volstaan om hieraan tegemoet te komen (zie en vergelijk voor Nederland: art. 352, tweede lid, en art. 354, derde lid, Fw, die in de mogelijkheid voorzien om de procedure van schuldsanering op een vereenvoudigde wijze te beëindigen wanneer redelijkerwijs niet te verwachten is dat de schuldenaar zijn verplichtingen zal kunnen voldoen, op voorwaarde van zijn goede trouw; in dat geval wordt hem de «schone lei» niet onthouden. Over de mogelijkheden van een zgn. *flexibler Nullplan* in Duitsland: *Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung*, Heidelberg, 1999, p. 837, nr. 12).

Wanneer de voorstellen van de debiteur niet realistisch of ontoereikend zijn, dan moet de beslagrechter de debiteur voor zijn verantwoordelijkheid plaatsen en hem in het plan de nodige inspanningen opleggen. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de rechter zgn. begeleidende maatregelen kan nemen, zoals de verplichting tot het zoeken naar werk. Overigens kan in dergelijke gevallen ook worden beslist om de debiteur slechts voorwaardelijk tot de procedure toe te laten (b.v. Beslagr. Antwerpen 30 december 1999, *R.W.* 2000-2001, 1108). Indien de rechter hierbij stuit op de onwil van de debiteur, kan de procedure zonder meer worden stopgezet (zie voor toepassingen bij: K. Broeckx en B. De Groote, «Collectieve schuldenregeling in de praktijk», in *Beslag- en executierecht*, Antwerpen, 2001, (157) p. 229, nr. 173). De «schone lei» is immers te beschouwen als de beloning voor de debiteur wiens gehele vermogen wordt uitgewonnen en die bereid is de vereiste inspanningen te leveren.

Iets anders is het wanneer de debiteur over geen of over ontoereikende activa of aflossingscapaciteit beschikt. Te denken valt bijvoorbeeld aan bejaarde personen, gehandicapten, alleenstaande moeders etc. Wanneer in zo'n geval de debiteur niet bij machte is om grotere offers te brengen, hebben uiteindelijk ook diens schuldeisers daarmee te leven. Er valt niet in te zien waarom aan zo'n debiteur het uitzicht op een «schone lei» moet worden onthouden (zie in die zin: Beslagr. Gent 2 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 161; in uitzonderlijke omstandigheden waarin de schuldenaar niet over voldoende middelen beschikt om zijn schuldeisers terug te betalen, zal de rechter «tot een praktisch volledige kwijtschelding van schulden moeten beslissen»).

Dit strookt met de fundamentele gedachte die aan de wet ten grondslag ligt, nl. dat niemand gediend is (zeker niet de samenleving, maar evenmin de schuldeisers) bij een levenslange gebondenheid van een debiteur waarvan vaststaat dat hij de schulden nooit zal kunnen betalen.

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JANUARI 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaten: mrs. Delahaye en Draps

Onrechtmatige overheidsdaad – Wetgevend optreden – Strijdigheid met Europees Gemeenschapsrecht – Schending van verdragsrechtelijke verbodsbepaling – Fout – Voorwaarden

Behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere grond tot ontheffing van aansprakelijkheid, begaat een bestuurlijke overheid een fout wanneer zij een verordening uitvaardigt of goedkeurt waarin zij ofwel een internationaalrechtelijke bepaling met directe werking in de interne rechtsorde schendt ofwel grondwettelijke of wettelijke regelen schendt die haar verplichten iets niet te doen of op een bepaalde wijze iets te doen, zodat zij burgerlijk aansprakelijk is als die fout schade veroorzaakt.

Wanneer de appèlrechters beslissen dat de Belgische Staat, die een Koninklijk Besluit uitvaardigt dat in strijd is met het in art. 30 E.E.G.-verdrag (thans art. 28 E.G.-verdrag) bepaalde verbod, geen fout begaat omdat niet is aangetoond dat die schending daarenboven voldoende gekwalificeerd, kennelijk en ernstig is, maar zonder in hun redengeving een grond tot ontheffing van aansprakelijkheid in aanmerking te nemen, schenden zij art. 1382-1383 B.W.

NV E.B. t/Belgische Staat, Minister van Vervoer

Gelet op het bestreden arrest op 5 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat de bestuursoverheid, behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere grond tot ontheffing van aansprakelijkheid, een fout begaat wanneer zij een verordening uitvaardigt of goedkeurt waarin zij ofwel een internationaalrechtelijke bepaling met directe werking in de interne rechtsorde schendt ofwel grondwettelijke of wettelijke regelen schendt die haar verplichten niets te doen of op een welbepaalde wijze iets te doen, zodat zij burgerlijk aansprakelijk is in geval die fout schade veroorzaakt;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiseres voor het hof van beroep betoogde dat het bepaalde in art. 57, 2, 1^o, van het K.B. van 14 maart 1968 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, inzake de draaicirkel van autobussen en autocars maatregelen behelst met hetzelfde gevolg als kwantitatieve invoerbeperkingen die op grond van art. 30 E.E.G.-Verdrag (thans art. 28 E.G.-Verdrag) verboden zijn, en dat die schending van het verdrag een fout opleverde die haar schade had berokkend waarvoor zij vergoeding vorderde;

Dat het arrest oordeelt dat hoewel die regeling strijdig is met art. 30 E.E.G.-Verdrag (thans art. 28 E.G.-Verdrag), daaruit niet volgt dat «eiseres» automatisch recht heeft op schadevergoeding»; dat het arrest vermeldt «dat niet kan worden volstaan met de vaststelling dat een gemeenschapsrechtelijke regel die ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, geschonden is, wat in casu het geval is; dat de

schending daarenboven voldoende gekwalificeerd, kennelijk en ernstig moet zijn»; dat het arrest de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aanhaalt en zegt dat om vast te stellen dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, de kennelijke en ernstige miskenning door een lidstaat als beslissend criterium moet worden gehanteerd;

Dat het arrest vervolgens zegt: «elementen die door de bevoegde rechterlijke instantie in aanmerking kunnen worden genomen, zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale (...) instanties laat, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, de omstandigheid dat de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken»;

Dat het arrest die beginselen toepast, daarbij de in het middel weergegeven beoordelingscriteria vermeldt en op grond van vaststellingen en overwegingen waaruit niet blijkt dat het hof van beroep een grond tot ontheffing van aansprakelijkheid in aanmerking heeft genomen, beslist dat de door verweerder begane onwettigheid geen fout oplevert;

Dat het arrest aldus art. 1382 en 1383 B.W. schendt.

NOOT – De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europees Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling

1. Voor een goed begrip van het bovenstaand arrest is het nuttig de eraan ten grondslag liggende betwisting kort samen te vatten.

Eiseres tot cassatie is invoerder in België van autobussen en autocars. Gedurende verscheidene jaren weigerde de Belgische Staat de homologatie en de invoer van autobussen en autocars die in andere E.U.-lidstaten in overeenstemming met de wettelijke voorschriften waren gebouwd en op de markt gebracht, enkel en alleen omdat die voertuigen niet voldeden aan de technische norm, de zgn. «draaicirkelnorm», die is ingevoerd bij K.B. van 16 november 1984, dat een art. 32bis invoegde in het K.B. van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen.

In een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 20 november 1989 besliste de Burgerlijke Rechtbank te Brussel dat die weigering van de Belgische Staat een maatregel behelst met hetzelfde gevolg als kwantitatieve invoerbeperkingen die op grond van art. 30 E.E.G.-Verdrag (thans art. 28 E.G.-verdrag) verboden zijn en dat die verdragschending een fout van de Belgische Staat vormt die van 16 november 1984 tot 21 mei 1987 is blijven bestaan en die aan eiseres schade heeft berokkend.

Nadat door dezelfde rechtbank, met het oog op de begroting van de door eiseres geleden schade, een deskundigenonderzoek was bevolen, breidde eiseres haar vordering tot schadeloosstelling uit tot de periode voorafgaand aan het voormelde K.B. van 16 november 1984, omdat de in dit besluit bedoelde draaicirkelnorm al voordien gold, aange-

zien art. 57, 2, 1° van het K.B. van 14 maart 1968 «houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer» (B.S., 28 maart 1968) er al in voorzag.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in het bestreden arrest deze vordering tot schadevergoeding afgewezen, omdat niet kan worden volstaan met de vaststelling dat, zoals *in casu*, een regel van Gemeenschapsrecht is geschonden die ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, aangezien die schending bovendien voldoende gekwalificeerd, kennelijk en ernstig moet zijn. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie (H.v.J., 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame III, *Jur.*, 1996, I, 1131, rechtsoverweging 55) voegt het bestreden arrest eraan toe dat, om vast te stellen dat een schending van het Gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, de kennelijke en ernstige miskenning door een lidstaat als beslissend criterium moet worden gehanteerd (Brussel, 5 juni 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 322, met noot G.L. Ballon). Het bestreden arrest citeert dan uit hetzelfde arrest van het Hof van Justitie (rechtsoverweging 56) de elementen die door de rechter in aanmerking kunnen worden genomen om te beoordelen of er een kennelijke en ernstige miskenning van het Gemeenschapsrecht is door een lidstaat. Deze elementen worden in het geannoteerde arrest door het Hof van Cassatie letterlijk aangehaald. Het bestreden arrest past deze principes toe en komt tot de conclusie dat de Belgische Staat bij de totstandkoming van het voormelde K.B. van 14 maart 1968 over een beperkte beoordelingsmarge beschikte, wat meebrengt dat zijn aansprakelijkheid voor een dergelijke normatieve akte slechts kan worden aangenomen als er sprake is van een kennelijke en ernstige schending door de Staat van de grenzen waarbinnen zijn bevoegdheid dient te blijven, en het bestreden arrest acht zo'n schending niet bewezen.

2. In het enige cassatiemiddel voert eiseres aan dat het bestreden arrest, door aldus te oordelen, het wettelijke foutbegrip van art. 1382-1383 B.W. miskent, aangezien iedere normatieve handeling van een bestuurlijke overheid die een schending inhoudt van een internationaalrechtelijke norm die directe werking heeft in de interne rechtsorde en die de betrokken overheid de verplichting oplegt iets te doen of niet te doen, een fout vormt in de zin van voormelde wetsbepalingen, zonder dat het noodzakelijk is dat de schending van die norm voldoende gekwalificeerd, ernstig en kennelijk is. Volgens eiseres kan de bestuurlijke overheid, als bewezen is dat zij een dergelijke norm heeft geschonden, alleen aan haar aansprakelijkheid ontkomen indien zij een onoverkomelijke dwaling of een andere grond tot ontheffing van aansprakelijkheid kan aantonen, wat te dezen niet het geval is.

Het Hof van Cassatie verklaart dit middel gegrond. Het Hof herneemt, als uitgangspunt van zijn motivering, zijn gevestigde rechtspraak dat de bestuurlijke overheid, behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere grond tot ontheffing van aansprakelijkheid, een fout begaat wanneer zij een verordening uitvaardigt of goedkeurt waarin zij ofwel een internationaalrechtelijke bepaling met directe werking in de interne rechtsorde schendt ofwel grondwettelijke of wettelijke regelen schendt die haar verplichten iets niet te doen of op een bepaalde wijze iets te doen (zie voordien in dezelfde zin: Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056, met conclusie van advocaat-generaal J.

Velu; *R.W.*, 1984-85, 606; *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot R.O. Dalcq; *Cass.*, 8 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 1074; *Pas.*, 1994, I, 1063; *R.W.*, 1995-96, 180, met noot A. Van Oevelen; *J.L.M.B.*, 1995, 387, met noot D. Philippe; *J.T.*, 1995, 497, met noot R.O. Dalcq). Na de hierboven weergegeven motieven van het bestreden arrest te hebben vermeld, met verwijzing naar voormelde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, komt het Hof van Cassatie tot de conclusie dat het bestreden arrest die Europeesrechtelijke beginselen toepast. Door op basis van die principes en beoordelingscriteria aan te nemen dat de door de Belgische Staat begane onwettigheid geen fout oplevert, zonder een grond tot ontheffing van aansprakelijkheid in aanmerking te nemen, heeft het bestreden arrest volgens het Hof van Cassatie art. 1382-1383 B.W. geschonden.

3. Ofschoon dit arrest op het eerste gezicht in tegenspraak is met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid van een lidstaat voor het uitvaardigen of handhaven van een internrechtelijke norm die in strijd is met de regels van het Europese Gemeenschapsrecht, is dit bij nader toezien niet het geval. Om dit inzichtelijk te maken, is het nodig deze rechtspraak kort in herinnering te brengen.

Zoals bekend, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 november 1991 inzake *Francovich en Bonifaci* het principe aanvaard van de buitencontractuele aansprakelijkheid van een lidstaat wegens de schending van zijn uit het Europese Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen (*H.v.J.*, 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovich en Bonifaci*, *Jur.*, 1991, I, 5357, met conclusie van advocaat-generaal J. Mischo, vooral rechtsoverwegingen 33 en 34). De voorwaarden waaronder die aansprakelijkheid aan de orde kan worden gesteld, hangen af van de aard van de schending van het Europese Gemeenschapsrecht die aan de oorsprong ligt van de veroorzaakte schade (zelfde arrest, rechtsoverweging 38).

In zijn arrest van 5 maart 1996 inzake *Brasserie du Pêcheur en Factortame III* preciseert het Hof van Justitie allereerst dat het beginsel van de aansprakelijkheid van een lidstaat «voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend» geldt «voor alle gevallen van schending van het Gemeenschapsrecht door een lidstaat, ongeacht het orgaan van de lidstaat waarvan de handeling of het verzuim de schending uitmaakt», dus met inbegrip van het geval dat de schadeveroorzakende schending van het Gemeenschapsrecht aan de wetgevende macht is toe te rekenen (*H.v.J.*, 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131; *J.L.M.B.*, 1996, 696; *J.T.D.E.*, 1996, 111, rechtsoverwegingen 31, 32 en 34).

Vervolgens legt het Hof in dat arrest de voorwaarden vast waaronder de Staat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van het Europese Gemeenschapsrecht door handelingen en verzuimen van de wetgever. Naar het oordeel van het Hof mogen die voorwaarden, behoudens indien bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, niet verschillen van die welke gelden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties, omdat de bescherming van de rechten die burgers aan het Gemeenschapsrecht ontleen, niet kan verschillen naargelang het orgaan dat de schade heeft veroorzaakt, een

nationaal dan wel een communautair karakter heeft (zelfde arrest, rechtsoverweging 42; zie nadien in dezelfde zin: *H.v.J.*, 4 juli 2000, zaak C-352/98, *Bergaderm t/ Commissie*, *Jur.*, 2000, I-5291, rechtsoverwegingen 42 en 43). Uit het arrest inzake *Brasserie du Pêcheur en Factortame III* blijkt dat voor de beoordeling van dat foutief of onrechtmatig handelen of nalaten van de Staat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de Staat bij de toepassing of de uitvoering van het Gemeenschapsrecht al of niet over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt (*H.v.J.*, 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131, rechtsoverwegingen 46 en 47).

Wanneer de Staat bij de toepassing of de uitvoering van het Gemeenschapsrecht over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, levert de door haar begane schending van het Gemeenschapsrecht enkel een grond tot schadevergoeding op, indien het een voldoende gekwalificeerde schending betreft. Om uit te maken of een schending van het Gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, moet naar het oordeel van het Hof van Justitie «als beslissend criterium worden gehanteerd de kennelijke en ernstige miskenning, door een lidstaat (...), van de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven» (*H.v.J.*, 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131, rechtsoverweging 55; zie ook: *H.v.J.*, 26 maart 1996, zaak C-392/93, *British Telecommunications*, *Jur.*, 1996, I-1654, rechtsoverweging 42). Dit criterium, dat het Hof ontleent aan zijn rechtspraak inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid van Gemeenschapsinstellingen voor normatieve handelingen (zie vooral *H.v.J.*, 2 december 1971, zaak 5/71, *Schöppenstedt*, *Jur.*, 1971, 985; *H.v.J.*, 25 mei 1978, gevoegde zaken 83/76, 94/76, 4/77, 12/77 en 40/77, *Bayrische Vermehrungsbetriebe HNL*, *Jur.*, 1978, 1209; *H.v.J.*, 19 mei 1992, gevoegde zaken C-104/89 en C-37/90, *Mulder II*, *Jur.*, 1992, 3061), wijst er duidelijk op dat het hier om een marginale toetsing gaat en werd, zoals hierboven aangegeven (zie *supra*, nr. 1), te dezen door het bestreden arrest toegepast.

Wanneer de Staat bij de toepassing of de uitvoering van het Gemeenschapsrecht slechts over een zeer beperkte of helemaal geen beoordelingsbevoegdheid beschikt, rust op de Staat een resultaatsverbintenis en is de niet-nakoming van die verplichting voldoende om de aansprakelijkheid van de Staat te weeg te brengen (*H.v.J.*, 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/83 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131, rechtsoverweging 46).

Op basis van het bovenstaande zou de indruk kunnen worden gewekt dat het Hof van Justitie in zijn arrest inzake *Brasserie du Pêcheur en Factortame III* een dubbel aansprakelijkheidsstelsel heeft uitgebouwd naargelang de Staat over een ruime beoordelingsbevoegdheid dan wel slechts over een zeer beperkte of helemaal geen beoordelingsbevoegdheid beschikt, waarbij in het eerste geval een voldoende gekwalificeerde schending van het Gemeenschapsrecht wordt vereist en in het tweede geval niet. In zijn arrest inzake *Dillenkofer e.a.* heeft het Hof bevestigd dat het in werkelijkheid om één enkel aansprakelijkheidsstelsel gaat, omdat voor de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens een hem toerekenbare schending van het Gemeenschapsrecht steeds een voldoende gekwalificeerde schending is vereist, maar dat wanneer een lidstaat niet voor normatieve

keuzes wordt geplaatst en slechts over een beperkte of helemaal geen beoordelingsmarge beschikt, zoals bij het tijdig omzetten van een richtlijn in het interne recht, de enkele schending van het Gemeenschapsrecht op zichzelf een voldoende gekwalificeerde schending kan vormen (H.v.J., 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, Dillenkofer e.a., *Jur.*, 1996, I-4876, rechtsoverwegingen 23 tot 26; zie voordien al in die zin: H.v.J., 23 mei 1996, zaak C-5/94, *Hedley Lomas*, *Jur.*, 1996, I-2613, rechtsoverweging 28).

4. Wat het Hof van Beroep te Brussel te dezen in het bestreden arrest uit het oog heeft verloren, is dat het Hof van Justitie heeft beklemtoond dat het aan iedere lidstaat toekomt om, in de context van het eigen aansprakelijkheidsrecht en bij ontstentenis van een communautaire regeling terzake, de voorwaarden te bepalen waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van zijn uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen, maar dat die materiële en formele voorwaarden, die door het nationale recht zijn vastgesteld voor het verkrijgen van schadeloosstelling, niet minder gunstig mogen zijn dan die welke gelden voor soortgelijke vorderingen wegens schending van het nationale recht (H.v.J., 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovisch en Bonifaci*, *Jur.*, 1991, I-5357, met conclusie van advocaat-generaal J. Mischo, rechtsoverweging 43; H.v.J., 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131, rechtsoverweging 67). Anders gezegd, de door het Hof van Justitie vastgelegde voorwaarden waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van zijn uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen, inzonderheid bij handelingen en verzuimen van de wetgever, staan er niet aan in de weg dat een lidstaat volgens zijn nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn (J. Mischo, conclusie voor H.v.J., 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovisch en Bonifaci*, *Jur.*, 1991, p. I-5396, nr. 72; H.v.J., 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.*, 1996, I-1131, rechtsoverweging 66; M. Mahieu en S. van Drooghenbroeck, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, (825), p. 836, nr. 113; *contra*, maar ten onrechte: Rb. Verviers, 26 juni 1996, *J.T.D.E.*, 1998, 210).

Wanneer men dit principe toepast op het Belgische recht inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid, ontkomt men niet aan de vaststelling dat ons nationaal recht soepeler voorwaarden hanteert voor de beoordeling van het onrechtmatigheidsvereiste. Zoals bekend, wordt in het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht een vergelijkbaar onrechtmatigheidscriterium gehanteerd als in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het onrechtmatig handelen of nalaten van, te dezen de Belgische Staat, kan er in de eerste plaats in bestaan dat hij een wettelijke, een reglementaire of een supranationale norm schendt die hem een bepaalde gedraging of een bepaald verbod oplegt, behoudens wanneer hij een onoverkomelijke dwaling of een andere grond tot vrijstelling van aansprakelijkheid kan aantonen. In de tweede plaats handelt de Staat onrechtmatig indien hij, bij afwezigheid van een rechtsnorm die hem een bepaald gebod of verbod oplegt, zich niet gedraagt op de wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvul-

dige en omzichtige Staat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (zie o.m. Cass., 8 december 1994, *Arr.-Cass.*, 1994, 1074; *Pas.*, 1994, I, 1063; *R.W.*, 1995-96, 180, met noot A. Van Oevelen; *J.L.M.B.*, 1995, 387, met noot D. Philippe; *J.T.*, 1995, 497, met noot R.O. Dalcq). Voor geen van de twee onrechtmatigheidscriteria wordt, anders dan in de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie *supra*, nr. 3 en de verwijzingen aldaar), een gekwalificeerde fout vereist.

In de zaak die heeft geleid tot het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie, daartoe uitgenodigd door het middel, het beweerd onrechtmatig regelgevend optreden van de Belgische Staat getoetst aan het eerste van de twee zojuist vermelde criteria, namelijk de schending van een rechtsregel die een specifieke gedragsnorm oplegt. Het Hof gaat er daarbij impliciet vanuit dat het oude art. 30 E.E.G.-verdrag (thans art. 28 E.G.-verdrag), krachtens welk kwalitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden zijn, als een zodanige rechtsregel moet worden beschouwd. Deze kwalificatie is overigens terecht (zie o.m. K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 183, nr. 155, met de verwijzing in voetnoot 271 naar de rechtspraak van het Hof van Justitie voor wat de directe werking van die bepaling betreft).

Indien de rechter, zoals in het bestreden arrest, tot de bevinding komt dat de Staat een dergelijke rechtsregel heeft geschonden, staat de fout van de Staat *ipso facto* vast, behoudens wanneer hij een onoverwinnelijke dwaling of een andere grond tot vrijstelling van aansprakelijkheid kan aantonen. Een bijkomende toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm hoeft dan niet meer plaats te hebben (zie o.m. J.-L. Fagnart, noot onder Cass., 4 januari 1973, *J.T.*, 1973, (551), p. 552, nr. 7; F. Dumon, conclusie voor Cass., 19 december 1980, *R.W.*, 1981-82, (1061), 1069; J. Velu, conclusie voor Cass., 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, (772), p. 780-781, nrs. 18-19). Aangezien het bestreden arrest te dezen, na te hebben vastgesteld dat de Belgische Staat art. 30 E.E.G.-verdrag (thans art. 28 E.G.-verdrag) heeft geschonden, toch beslist dat dit onwettig optreden geen fout oplevert, maar zonder aan te nemen dat de Belgische Staat zich op een onoverwinnelijke dwaling of op een andere grond tot vrijstelling van aansprakelijkheid kan beroepen, heeft het Hof van Cassatie terecht geoordeeld dat aldus art. 1382-1383 B.W. werden geschonden. De door het Hof van Justitie gehanteerde onrechtmatigheidscriteria moeten wijken voor de voor de benadeelde gunstiger nationaalrechtelijke regelen.

A. Van Oevelen
Gewoon hoogleraar Universiteit
Antwerpen (UIA en UFSIA)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 5 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Huybrechts

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. Duinslaeger

Advocaat: mr. Davidts

1. Vonnissen en arresten – Motiveringsplicht – Verbod uitspraak te doen bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking – 2. Cassatie – Strafzaken – Omvang – Beslissing over schuld en straf

1. Door te oordelen dat uitstel in verkeerszaken geen effect sorteert, aangezien er geen specifieke vorm van herroeping in verkeerszaken bestaat, zodat alleen maar toepassing kan worden gemaakt van art. 14, §1, van de Probatiewet, schendt de strafrechter het in art. 6 Ger.W. bepaalde verbod uitspraak te doen bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking.

2. De enkele onwettigheid van de uitgesproken straf wegens schending van art. 8, §1, van de Probatiewet tast evenwel de wettigverklaring van de schuldverklaring niet aan.

L. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 januari 1999 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Leuven;

...

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 6 Ger.W. de rechters in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak mogen doen bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat «uitstel in verkeerszaken geen effect sorteert, gezien er geen specifieke vorm van herroeping in verkeerszaken bestaat, zodat alleen maar toepassing kan worden gemaakt van art. 14, §1, van de wet van 29 juni 1964, wat in casu ondoelmatig is»;

Dat zij aldus art. 6 Ger.W. schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overwegende dat de enkele onwettigheid van de uitgesproken straf wegens schending van art. 8, §1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie evenwel de wettigheid van de schuldverklaring niet aantast;

...

NOOT – Over de motivering tot weigering van een geldboete met uitstel inzake wegverkeer

1. Het Hof van Cassatie oordeelde in het hierbij geannoteerde arrest volkomen terecht dat de motivering – door de Leuvense correctionele rechtbank in een vonnis van 7 januari 1999 ontplooid om een door de politierechtbank van Leuven verleend uitstel van de geldboete ongedaan te maken – in strijd is met art. 6 Ger.W., dat bepaalt dat de rechters in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak mogen doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.

2. De Leuvense correctionele rechtbank oordeelde reeds eerder in dezelfde zin om uitstel van de geldboete inzake wegverkeer te weigeren en hanteerde terzake dezelfde motivering als die in het genoemde vonnis van 7 januari 1999, als een soort standaardformule om het uitstel van tenuitvoerlegging van geldboetes in verkeersstrafzaken te verwerpen (cf. Corr. Leuven 22 juni 1999, *R.W.* 2000-2001, 665, met noot F. Goossens).

3. Men kan moeilijk gaan beweren dat de uitspraak van de correctionele rechtbank te Leuven, die uiteindelijk leidde tot het hier geannoteerde cassatiearrest, een interpretatie inhoudt van een wettelijke bepaling die daarna wordt toegepast op een concreet geval. Als dit wél zo zou zijn, is er volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie geen sprake van een schending van art. 6 Ger.W. (Cass. 13 juni 1996, *Pas.* 1996, I, 629). *In casu* is het zo dat de redenering, ontplooid door de bodemrechter, geen steun vindt in enige wettelijke bepaling: de Probatiewet bepaalt namelijk nergens dat uitstel in verkeersstrafzaken onmogelijk zou zijn wegens het ontbreken van een specifieke vorm van herroeping.

4. Voorts houdt de motivering van de rechtbank *de facto* een waardeoordeel in omtrent het nut of de zin van uitstel van tenuitvoerlegging van geldboeten in verkeersstrafzaken. Over dit nut of die zin zijn penalisten het niet eens, zodat deze beoordeling dan ook zeker niet aangewend kan worden als een algemeen bekend gegeven. Dit is van belang, aangezien het betrekken van een dergelijk gegeven in een motivering volgens het Hof van Cassatie niet maakt dat de hieruit volgende uitspraak een schending inhoudt van art. 6 Ger.W. (Cass. 25 oktober 1984, *Pas.* 1985, I, 277).

5. Aangezien de redenering van de bodemrechter derhalve geen steun vindt in enige wettelijke bepaling en aangezien de beoordeling van het nut en de zin van uitstel in verkeersstrafzaken niet gekwalificeerd kan worden als een algemeen bekend gegeven, is de vernietiging van het bestreden vonnis wegens schending van art. 6 Ger.W. – zoals reeds aangegeven – dan ook volkomen terecht. Gelukkig blijft hierbij de schuldverklaring overeind, aangezien ingevolge de recente cassatierechtspraak inzake de gesplitste beslissing over straf en schuld de gebrekkige motivering van de straf de wettigheid van de schuldverklaring niet aantast (Cass. 8 februari 2000, *R.W.*, 2000-2001, 509, met conclusie van eerste advocaat J. du Jardin; Cass. 28 maart 2000, *onuitg.*; L. Huybrechts, «Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst» (noot onder Gent 17 juni 1999), *T. Strafr.* 2000, 72-74). De correctionele rechtbank in hoger beroep, waarnaar de zaak verwezen wordt, hoeft zich derhalve slechts te bekommeren over een wettig en gemotiveerde straf.

Franky Goossens
Assistent Instituut voor Strafrecht K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 MAART 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Neerlegging ter griffie – Wering uit het debat

Alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie kan ambtshalve uit het debat worden geweerd.

N.V. E.U. t/ V.P. en N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 736, 737, 745, 747, § 2, inzonderheid het laatste lid, en 861 Ger. W.,

doordat, het bestreden arrest beslist de door verweerders op 30 december 1994 ter griffie neergelegde conclusies niet uit het debat te weren, om redenen: «dat de aanvullende conclusies van (de verweerders), waarvan de wering uit het debat wordt gevraagd, wel tijdig ter griffie werden neergelegd overeenkomstig de beschikking van 10 oktober 1994, maar zij vier dagen later slechts aan (eiseres) werden medegedeeld (op 4 januari 1995); dat art. 745 Ger. W. het mededelen van alle conclusies aan de wederpartij voorschrijft, terzelfder tijd als de neerlegging ter griffie; dat de sanctie van het weren van conclusies uit het debat enkel betrekking heeft op de te late neerlegging ter griffie, gesteld dat de latere mededeling dezer conclusies aan de wederpartij haar rechten niet schendt; dat in onderhavig geval de neerlegging ter griffie tijdig gebeurde en de vier dagen latere mededeling dezer conclusies aan eiseres, die hierop overigens geantwoord heeft, haar rechten niet geschonden heeft en deze conclusies niet uit het debat dienen te worden geweerd».

terwijl bij beschikking van 10 oktober 1994 de voorzitter van het hof van beroep de termijn om conclusie te nemen, heeft bepaald als volgt: «(verweerders) kunnen tot 31 december 1994 hun conclusie ter griffie neerleggen en aan partijen mededelen»; het bestreden arrest vaststelt dat de conclusies van de verweerders die ter griffie op 30 december 1994 zijn neergelegd, slechts vier dagen later (op 4 januari) aan eiseres werden meegedeeld; overeenkomstig art. 747, § 2, laatste lid, Ger. W. de conclusies die zijn «overgelegd» na het verstrijken van de aldus bepaalde termijn ambtshalve uit het debat worden geweerd; de sanctie van het weren van conclusie uit het debat derhalve niet de te late neerlegging ervan bedoelt, maar wel de te late overlegging aan de wederpartij; bovendien art. 747, § 2, laatste lid, Ger. W. geen beoordelingsvrijheid aan de rechter toekent over het al dan niet toepassen van de sanctie en art. 861 Ger. W. geen toepassing vindt op de te late overlegging van de conclusies; derhalve niet naar recht verantwoord is het bestreden arrest dat beslist dat de conclusies van de verweerders, die ter griffie op 30 december 1994 zijn ingediend, maar op 4 januari aan eiseres zijn overgelegd en dus vier dagen na het verstrijken van de termijn vastgesteld door een op grond van art. 747, § 2, Ger. W. gewezen beschikking, niet uit het debat dienen te worden geweerd:

Overwegende dat het middel niet preciseert hoe en waarvoor het arrest art. 736 en 737 Ger. W. schendt;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat krachtens art. 742 Ger. W. de partijen het origineel van hun conclusie aan de griffie zenden of aldaar neerleggen; dat krachtens art. 745 Ger. W. alle conclusies aan de tegenpartij of aan haar advocaat worden gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie worden neergelegd; dat krachtens art. 746 Ger. W. de neerlegging van de conclusies ter griffie geldt als betekening; dat krachtens art. 747, § 2, Ger. W., behoudens de te dezen niet toepasselijke uitzonderingen, wanneer de voorzitter of de door hem aange-

wezen rechter de termijn heeft bepaald om conclusie te nemen, de conclusies die zijn overgelegd na het verstrijken van die termijn ambtshalve uit het debat worden geweerd;

Overwegende dat uit de samenhang van voornoemde artikelen volgt dat alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie ambtshalve uit het debat wordt geweerd;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de conclusie van de verweerders, overeenkomstig de beschikking, tijdig ter griffie werd neergelegd, maar slechts vier dagen later, dit is buiten de termijn van de beschikking, aan eiseres werd medegedeeld en deze hierop heeft geantwoord;

Dat het arrest oordeelt dat de sanctie van het weren uit het debat van een conclusie enkel betrekking heeft op de te late neerlegging ter griffie, gesteld dat de latere mededeling van die conclusie aan de wederpartij, haar rechten niet schendt; dat het beslist de conclusie niet uit het debat te weren;

Overwegende dat het arrest zodoende noch art. 745, noch art. 747, § 2, Ger. W. schendt;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen.

NOOT – Vergelijk: Cass., 15 mei 1998, *R.W.*, 1999-2000, 656 en *P. & B.*, 1998, 205, met noot E. Brewaeys, «Nogmaals over artikel 747, § 2, tweede lid, Ger. W.»; zie tevens: E. Brewaeys, «Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak», in B. Maes, M. Storme (red.), *Moet het recht van de verdediging worden afgeschaft?*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (14), p. 24-27, nrs. 21-27; P. Taelman, «Valkuilen en boobytraps van de rechtsdagbepalingen», in *Gandius Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (195), p. 202-209, nrs. 424-428.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Gérard en Geinger

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Termijn – Instemming van de andere partij – Wering uit het debat

Een conclusie kan niet ambtshalve uit het debat worden geweerd wanneer deze werd neergelegd met instemming van de andere partij. Die instemming moet niet uitdrukkelijk worden gegeven.

Intercommunale G. t/ Vlaams Gewest

Gelet op het betreden arrest, op 20 maart 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 747, 748, 750, 774 Ger. W., van het principe van autonomie der partijen in het burgerlijk proces, ook beschikkingsbeginsel genoemd en van de rechten van de verdediging,

doordat het bestreden arrest overweegt: «In het verzoekschrift van 7 mei 1996 liet (verweerder) weten dat de tegenpartij uitgenodigd was aanvullende conclusies te nemen en dat, aangezien de termijnen voor het nemen van conclusies voor verweerder waren verstreken, de zaak diende te worden vastgesteld overeenkomstig art. 750, tweede lid, Ger. W. Bij beschikking van 21 juni 1996 werden nog conclusietermijnen gegeven aan de partijen ingevolge de opmerkingen van (eiseres) en werd de zaak vastgesteld op 10 oktober 1997. Buiten de termijnen en zelfs na deze rechtsdag werden nog conclusies genomen en deze worden ingevolge art. 748 Ger. W. ambtshalve uit het debat geweerd» en bijgevolg het eerste vonnis bevestigt,

terwijl, in het burgerlijk proces de partijen autonoom zijn en de grenzen van het geschil bepalen, de rechter bijgevolg gebonden is door het zgn. beschikkingsbeginsel, de rechter ambtshalve niet mag overgaan tot het weren van procedurerestukken, indien dit niet door partijen wordt gevraagd, minstens, overeenkomstig art. 774 Ger. W. zou de rechter terzake de heropening van het debat moeten bevelen, ten einde partijen t.o.v. een mogelijke beslissing om een conclusie uit het debat te weren, de mogelijkheid te geven hun middelen te laten kennen, het bestreden arrest de appèlconclusie van eiseres ambtshalve uit het debat weert, hoewel ter zitting van 19 december 1997, datum waarop de zaak was vastgesteld voor pleidooien, de zaak op verzoek van partijen werd uitgesteld voor behandeling op 13 februari 1998, daar, zo blijkt uit het zittingsblad, de zaak niet in staat was, partijen aldus akkoord gingen dat er nog conclusies gewisseld zouden worden,

zodat het bestreden arrest tegen dit standpunt van partijen en zonder de heropening van het debat te bevelen, niet wettig kon beslissen dat de conclusie van eiseres (ambtshalve) uit het debat diende geweerd te worden (schending van alle in het middel opgesomde bepalingen):

Overwegende dat krachtens art. 748, § 1, eerste lid, Ger. W. de conclusies die na bepaling van de rechtsdag overeenkomstig art. 750, § 2, laatste lid, zijn neergelegd, ambtshalve uit het debat worden geweerd; dat dit niet geldt wanneer het gaat om conclusies die zijn neergelegd met instemming van de andere partij;

Dat die instemming niet uitdrukkelijk moet worden gegeven;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat: 1) verweerder overeenkomstig art. 750, § 2, Ger. W. een verzoek tot vaststelling van een rechtsdag aan de voorzitter heeft gericht; 2) eiseres een termijn heeft gevraagd om conclusie te nemen; 3) bij beschikking van 21 juni 1996 de voorzitter de conclusietermijnen heeft bepaald voor eiseres en verweerder, en de zaak op 10 oktober 1997 voor behandeling heeft vastgesteld; 4) op de terechtzitting van 10 oktober 1997 eiseres niet aanwezig noch vertegenwoordigd was; op verzoek van verweerder de zaak werd vastgesteld op 19 december 1997; 5) verweerder op 17 oktober 1997 een conclusie ter griffie heeft neergelegd; 6) op de terechtzitting van 19 december 1997 de partijen aanwezig waren; werd vastgesteld dat de zaak niet in staat is en het hof op verzoek van de partijen de behandeling heeft vastgesteld op 13 februari 1998; 7) eiseres op 11 februari 1998 een conclusie ter griffie heeft neergelegd; 8) de zaak op 13 februari 1998 in aanwezigheid van de partijen werd behandeld;

Overwegende dat uit het procesverloop, zoals het door de appèlrechter wordt vastgesteld, blijkt dat de appèlrechters hebben aangenomen dat de partijen hebben ingestemd met het neerleggen van de conclusies na de daartoe vastgestelde termijn;

Dat de appèlrechters die in die omstandigheden beslissen de conclusies die buiten de termijn en na de bepaling van de rechtsdag waren neergelegd uit het debat te weren, art. 748 Ger. W. schenden;

Dat het middel in zoverre gegrond is.

NOOT – Zie: E. Brewaeyts, «Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak», in B. Maes, M. Storme (red.), *Moet het recht van de verdediging worden afgeschaft?*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (14), p. 28, nr. 30; J. Laenens, «De ambtshalve wering van conclusies uit de debatten», *R.W.*, 1994-95, 205; P. Taelman, «Valkuilen en boobytraps van de rechtsdagbepalingen», in *Gandaius Actueel IV*, 1999, (195), p. 209-218, nrs. 429-433; D. Scheers, «Laattijdige conclusie: partijen zijn de baas», *Juristenkrant* 2001, afl. 30, 1.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 16 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Lavrysen

Auditoraat: de h. Verhulst (eensluitend advies)

Advocaten: mrs. Matzner en T'Kindt loco Decordier

Vreemdeling – Verblijfsprocedure – Toepasselijkheid art. 6 E.V.R.M.

Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied van vreemdelingen vallen niet onder toepassing van art. 6.1 E.V.R.M.

X en Y t/ Belgische Staat

Arrest nr. 92.285

Gezien het verzoekschrift dat X en Y, beiden van (...) nationaliteit, op 9 juni 1993 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van respectievelijk 22 februari 1993 en 23 maart 1993 houdende verwerping van het dringend verzoek tot heronderzoek van de beslissingen tot weigering van verblijf van respectievelijk 26 en 27 juni 1990, met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten, aan de verzoekende partijen betekend op 16 april 1993;

...

1. Overwegende dat de echtgenoten X (verzoeker) en Y (verzoekster) ieder in een afzonderlijk beroep opkomen tegen de weigering hen als vluchteling te erkennen; dat de beslissing die ten aanzien van de vrouw werd genomen, steunt op de niet-erkenning van haar echtgenoot als vluchteling; dat de aangevoerde middelen identiek zijn; dat het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen is beide beroepen wegens verknochtheid samen te voegen;

2. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

2.1. Verzoekster komt in mei 1987 een eerste maal België binnen en keert in juni 1988 terug naar (...).

2.2. In augustus 1989 komt verzoekster een tweede maal België binnen. In oktober 1989 vervoegt verzoeker, samen met zijn twee minderjarige kinderen, verzoekster in België.

2.3. De verzoekende partijen verklaren zich op 30 november 1989 vluchteling.

2.4. Op respectievelijk 26 en 27 juni 1990 neemt de minister van Binnenlandse Zaken de beslissingen tot weigering van verblijf, met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

2.5. Op respectievelijk 22 februari 1993 en 23 maart 1993 neemt de minister van Binnenlandse Zaken de bestreden beslissingen houdende verwerping van het dringend verzoek tot heronderzoek, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de ongunstige adviezen voor het verblijf van de Commissaris-Generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen aanvoeren wat volgt:

«Dat verzoekster die sinds 1989 samen met haar echtgenoot en twee minderjarige kinderen in ons land verblijven en zich intussen goed geïntegreerd hebben in onze maatschappij, slechts nu, bijna vier jaar later, verneemt dat zij het land op staande voet dient te verlaten;

«Dat aldus verzoekster na jaren in een procedure verwikkeld te zijn om in België te mogen blijven, thans nadat zij zich hier dankzij zeer grote inspanningen volledig geïntegreerd heeft, het land zou dienen te verlaten luidens de aangevochten beslissingen van 23 maart 1993;

«Dat hierboven genoemde beslissingen van 23 maart 1993 uit dien hoofde strijdig zijn met art. 6 E.V.R.M.»

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord tegenwerpt dat (...) art. 6 E.V.R.M. niet dienstig kan worden aangevoerd, omdat de procedure een normaal verloop heeft gehad (...);

3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord doen gelden dat een termijn van vier jaar als strijdig met art. 6 E.V.R.M. dient te worden beschouwd (...);

3.5.2. Overwegende dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest van 5 oktober 2000, in de zaak Maaouia tegen Frankrijk, tot het besluit komt dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied niet onder art. 6.1. E.V.R.M. vallen; (...);

dat het middel niet dienstig kan worden aangevoerd;

(Volgt: verwerping van de vordering tot vernietiging).

1. Burgerlijke rechtspleging – Dagvaarding – Belgische Staat als wetgever – Kabinet van de bevoegde minister – 2. Onrechtmatige overheidsdaad – Wetgevend optreden – Schending van Europese Gemeenschapsrecht – Richtlijn inzake handelsagentuur – Te late implementatie – Staatsaansprakelijkheid – Voorwaarden – Oorzakelijk verband

1. De Belgische Staat, aan wie een tekortkoming als federale wetgever wordt verweten, wordt geldig gedagvaard aan het kabinet van de bevoegde minister.

2. De Belgische Staat is in beginsel aansprakelijk voor de schade die hij aan particulieren veroorzaakt door de schending van een verplichting voortvloeiend uit het Europese Gemeenschapsrecht, en dit ongeacht het orgaan aan wie de handeling of het verzuim toerekenbaar is, al is het de wetgever.

Het verzuim om een richtlijn tijdig om te zetten in het interne recht kan tot een vergoedingsplicht ten voordele van een particulier aanleiding geven, indien het door de richtlijn voorgeschreven resultaat een toekenning van rechten inhoudt ten voordele van de particulier, de inhoud van de rechten op grond van de richtlijn kan worden vastgesteld en een oorzakelijk verband bestaat tussen het verzuim en de geleden schade.

Aangezien appellant te dezen niet aantoonde dat hij ingevolge de niet-tijdige omzetting van de richtlijn een vergoedingsregeling zoals daarin bepaald of een kans op toekenning hiervan door de rechter heeft moeten ontberen, ontbreekt het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de tekortkoming van de Belgische Staat en de beweerdte schade.

H. t/ Belgische Staat, Minister van Justitie

De feitelijke achtergrond van het geschil

Overwegende dat appellant vanaf 24 maart 1976 zelfstandig handelsagent was voor de N.V. S. te La Louvière en later ook voor de N.V. C.C.C. – na splitsing ontstaan uit eerstgenoemde vennootschap – die apparatuur voor centrale verwarming produceren;

Overwegende dat appellant op 27 januari 1994 opzegging heeft betekend, met een opzegtermijn van drie maanden, van de overeenkomsten die hem met de twee vermelde principalen verbonden; dat hij op 7 juni 1994 via zijn beroepsfederatie zijn gewezen principalen in gebreke heeft gesteld om een cliëntelevergoeding van 1.204.229 fr. te betalen; dat de raadsman van de gewezen principalen op 7 juli 1997 die vergoedingsaanspraak heeft afgewezen, onder verwijzing naar het feit dat de Europese richtlijn van 18 december 1986 waarop appellant zich beriep, niet rechtstreeks in België van toepassing was, en voorts omdat de begroting van het gevorderde bedrag niet werd gestaafd;

Overwegende dat de Raad van de Europese Gemeenschappen op 18 december 1986 een richtlijn nr. 86/653/EEG heeft uitgevaardigd tot harmonisering van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de betrekkingen tussen handelsagenten en hun principalen; dat de lidstaten er hadden voor te zorgen dat de nodige bepalingen vóór 1 januari 1990 zouden in werking treden om aan de richtlijn te voldoen en die bepalingen uiterlijk op 1 januari 1994 toepassing dienden te krijgen op lopende overeenkomsten;

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 5 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Blondeel

Advocaten: mrs. Ryckx en Verbouwe

Overwegende dat de ter harmonisatie vereiste bepalingen door de Belgische federale wetgever eerst op 13 april 1995 werden uitgevaardigd en ze in werking zijn getreden op 12 juni 1995;

De ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat appelllant aan de geïntimeerde een tekortkoming verwijt die erin bestaat het Europese Gemeenschapsrecht te hebben geschonden en aanvoert dat hij in oorzakelijk verband hiermee schade heeft geleden;

Overwegende dat appelllant aldus een dadelijk en reeds verkregen belang heeft om zijn vergoedingseis in te stellen, zodat vanuit dit standpunt beschouwd de vordering dan ook ontvankelijk is;

Overwegende dat geïntimeerde voorts stelt dat de minister van Justitie niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil, als bedoeld in art. 42, 1^o, Ger. W., omdat de beweerde tekortkoming een daad van de wetgevende macht betreft, waaruit hij afleidt dat ook om die reden de eis niet kan worden ontvangen;

Overwegende dat appelllant de Belgische Staat euvel duidt dat hij niet tijdig het nodige heeft ondernomen om te voldoen aan de verplichting die hem werd opgelegd in de reeds vermelde Europese richtlijn van 18 december 1986; dat hij door te dagvaarden aan het kabinet van de minister van Justitie impliciet maar ondubbelzinnig te kennen geeft dat deze in gebreke is gebleven om desbetreffend het federaal wetgevend initiatiefrecht van de Koning, dat Hem op grond van art. 36 G.W. toekomt, behoorlijk uit te oefenen;

Overwegende dat het appelllant vrij staat om, inzake het door hem aangeklaagde in gebreke te blijven van de Belgische Staat, zich te keren tegen één van de staatsorganen dat volgens hem verzuimde om op te treden; dat de Belgische Staat, aan wie een tekortkoming wordt verweten, geldig wordt gedagvaard aan het kabinet van de bevoegde minister; dat aangezien geïntimeerde in de persoon van de minister van Justitie geen ander minister in zijn plaats stelt, hij krachtens art. 705 Ger. W. overigens ook niet mag betwisten dat het onderwerp van het geschil tot zijn bevoegdheid behoort;

Overwegende dat de eis bijgevolg ook vanuit dit opzicht beschouwd, kan worden ontvangen;

De grond van de vergoedingseis

Overwegende dat appelllant aan geïntimeerde verwijt dat hij is tekortgeschoten aan de verplichting die hem krachtens het Europese Gemeenschapsrecht treft om binnen de door de Raad gestelde termijn uitvoering te geven aan de richtlijn van 18 december 1986 en dat hij ingevolge die tekortkoming schade heeft geleden; dat hij zijn schade begroot op het bedrag van de vergoedingen die zijn voormalige principalen hem zouden verschuldigd geweest zijn indien de bepalingen van de richtlijn tijdig in de interne Belgische rechtsorde waren opgenomen;

Overwegende dat geïntimeerde niet betwist dat hij in gebreke is gebleven om tijdig – vóór 1 januari 1990 – uitvoering te geven aan zijn uit het Europese Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichting, opgelegd in art. 189, derde lid, E.G.-Verdrag (thans art. 249, derde lid, E.G.-Verdrag), te

dezen de verplichting om de bepalingen uit de vermelde Europese richtlijn om te zetten in de Belgische rechtsorde;

Overwegende dat geïntimeerde onterecht betwist dat appelllant zich hoe dan ook niet op de toepassing van de vermelde richtlijn zou kunnen beroepen, al ware ze tijdig omgezet, omdat hij niet het statuut van zelfstandig handelsagent zou hebben gehad; dat uit overgelegde socialezekerheidsbescheiden immers blijkt dat appelllant vanaf 1 oktober 1963 tot 1 mei 1994 onder toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen (in hoofdberoep) heeft bijgedragen en hij met ingang van 1 mei 1994 een rustpensioen als zelfstandige geniet (voor 27/45);

Overwegende dat geïntimeerde in beginsel aansprakelijkheid treft voor de schade die hij aan particulieren veroorzaakt door de schending van een verplichting voortvloeiend uit het Europese Gemeenschapsrecht (H.v.J., 19 november 1991, zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich en Bonifaci, *Jur.*, 1991, I-5357), en zulks ongeacht het orgaan aan wie de handeling of het verzuim toerekenbaar is, al is het wetgever (H.v.J., 5 maart 1996, zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame III, *Jur.*, 1996, I-1029; H.v.J., 26 maart 1996, zaak C-392/93, British Communications, *Jur.*, 1996, I-1631; H.v.J., 23 mei 1996, zaak C-5/94, Hedley Lomas, *Jur.*, 1996, I-2533);

Overwegende dat volgens het geciteerde arrest Franco-*ovich-Bonifaci* het verzuim om een richtlijn tijdig om te zetten in het interne recht tot vergoedingsplicht ten voordele van een particulier aanleiding kan geven indien a) het door de richtlijn voorgeschreven resultaat een toekenning van rechten inhoudt ten voordele van de particulier; b) de inhoud van de rechten op grond van de richtlijn kan worden vastgesteld en c) een oorzakelijk verband bestaat tussen het verzuim van de verplichting tijdig om te zetten en de geleden schade (zie hierover o.m. W. van Gerven, «Bescherming van individuele rechten op basis van normatieve aansprakelijkheid in het Europese Gemeenschapsrecht», *T.P.R.*, 1993, 5 e.v. inzonderheid nrs. 12-15); dat het de nationale rechter staat om deze overheidsaansprakelijkheid werkelijke draagwijdte te geven;

Overwegende dat aan geïntimeerde een tekortkoming wordt verweten begaan door de organen van de federale wetgevende macht in de uitoefening van de formeel wetgevende functie;

Overwegende dat de Staat inzake de vergoeding van schade ingevolge een begane fout waardoor subjectieve rechten of wettige belangen worden aangetast, onderworpen is aan dezelfde rechtsregels als die welke gelden voor iedere justiaabele (Cass., 19 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 364; *R.W.*, 1992-93, 396);

Overwegende dat de verplichting tot vooruitziendheid en voorzorg voor de Staat geldt in de uitoefening van al de functies die hem door de Grondwet, de wetten en de reglementen worden voorbehouden; dat er geen aanwijsbare redenen zijn waarom die verplichting in geval van nalatigheid begaan door organen van de wetgevende macht in de uitoefening van de formeel wetgevende functie niet of onder andere voorwaarden zouden gelden dan voor haar uitvoerende of rechterlijke functie, evenmin als desbetreffend te onderscheiden valt tussen tekortkomingen begaan door organen van de uitvoerende en rechterlijke macht in de uitoefening van hun taken;

Overwegende dat met de richtlijn waarvan de omzetting niet tijdig gebeurde werd beoogd om de rechtsbetrekkingen tussen de handelsagent en de principaal te behandelen en inzonderheid ook de vergoedingsregeling bij beëindiging van de overeenkomst; dat de richtlijn er bijgevolg kennelijk toe strekte om rechten te verlenen aan particulieren;

Overwegende dat met betrekking tot de rechten en verplichtingen bij het einde van de overeenkomst de richtlijn de toekenning oplegde ten voordele van de handelsagent van een recht op vergoeding, onverminderd het recht op schadeloosstelling, of een recht op herstel van het nadeel dat de beëindiging hem berokkent, inzonderheid wegens derving van commissies, terwijl de principaal voordeel geniet uit de geleverde prestaties en wegens niet-dekking van kosten en uitgaven die op advies van de principaal werden gemaakt;

Overwegende dat met de twee alternatieven eenzelfde resultaat wordt beoogd en in de beide oplossingen de inhoud van de rechten op grond van de richtlijn duidelijk kon worden vastgesteld;

Overwegende dat ten slotte de vraag rijst naar het oorzakelijk verband tussen de beweerd gederfde vergoeding gelijk aan een jaar commissieloon berekend volgens het gemiddelde van de agentuurperiode en het ontbreken van de om te zetten bepalingen;

Overwegende dat *post factum* blijkt dat de Belgische wetgever heeft geopteerd voor de vergoedingsregeling bedoeld in art. 17, tweede lid, van de richtlijn, art. 20 en 21 van de wet van 13 april 1995;

dat krachtens art. 22 van de richtlijn de uit te vaardigen bepalingen uiterlijk op 1 januari 1994 van toepassing dienden te worden op de lopende overeenkomsten;

dat de beëindiging van de overeenkomsten, die een aanvang namen in maart 1976, door appellant werd betekend op 27 januari 1994;

dat mocht de richtlijn tijdig zijn omgezet, appellant op de door hem gevraagde vergoeding gerechtigd zou geweest zijn door toepassing te vragen van de inmiddels uitgevaardigde wetgeving, omdat het geval niet voorhanden is waarin de vergoeding door de principaal niet is verschuldigd en hij het recht niet zou hebben verloren op grond van verjaring (art. 17, vijfde lid, van de richtlijn);

Overwegende evenwel dat appellant na de beëindiging van de overeenkomst geen rechtsvordering tegen zijn gewezen principalen heeft aanhangig gemaakt, maar meteen onderhavig geding heeft ingeleid;

Overwegende dat in een geding tegen zijn gewezen principalen appellant weliswaar niet kon bogen op rechtstreekse horizontale werking van de richtlijn ten voordele van particulieren, maar zulks niet betekent dat de bepaling uit art. 17 ervan noodzakelijkerwijs zonder de vereiste invloed moest blijven op de uitkomst van zo'n geding;

Overwegende dat tot vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 april 1995 de problematiek rond de beëindiging van een handelsagentuur werd beheerst door het algemeen verbintenissenrecht en de draagwijdte van ongeschreven contractuele verbintenissen, zoals deze aangegaan door appellant en zijn principalen, jurisprudentieel werd bepaald, mede op grond van desbetreffende handelsgebruiken;

Overwegende dat de verplichting van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, opgelegd in art. 5 van het Verdrag (thans art. 10 E.G.-Verdrag) om alle algemene of bijzondere maatregelen te nemen die geschikt zijn om de nakoming te

verzekeren van de verplichtingen voortvloeiend uit het Verdrag, zoals te dezen de verplichting om het doel gesteld door een richtlijn te bereiken, zich ook richt tot de organen van de rechterlijke macht, binnen de grenzen van hun bevoegdheden; dat zulks de rechter noopt om bij de toepassing van het nationale recht dit te interpreteren in het licht van de tekst en de doelstelling van een richtlijn om het beoogde resultaat hiervan te bereiken (Cass., 2 april 1996, *R.C.J.B.*, 1998, 187, met noot J. Verhoeven, «L'application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge»);

Overwegende dat in het geval van appellant geen enkele nationale rechtsregel eraan in de weg stond dat de rechter een vergoedingsregeling zou toekennen met een resultaat zoals bepaald in art. 17 van de E.E.G.-richtlijn van 18 december 1986; dat in het licht van art. 5 en 189 E.G.-Verdrag (thans respectievelijk art. 10 en art. 249, derde lid, E.G.-Verdrag), de rechter over een rechtsvordering van appellant tegen zijn gewezen principalen niet wettig anders kon beslissen dan met een resultaat zoals in deze richtlijn bepaald;

Overwegende dat appellant zodoende niet aantoont dat hij ingevolge de niet-tijdige omzetting van de vermelde richtlijn een vergoedingsregeling zoals bepaald in deze Europese regelgeving of een kans op toekenning hiervan door de rechter heeft moeten ontberen en het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de tekortkoming van geïntimeerde en de beweerd schade dan ook ontbreekt;

Overwegende dat de vordering bijgevolg ongegrond is.

NOOT – 1. Betreffende punt 1, zie in dezelfde zin: R.O. Dalcq en J.-N. Pardon, «La responsabilité des Etats membres envers les particuliers en cas de manquement au droit communautaire», *J.T.dr.eur.*, 1996, (193), 202; M. Mahieu en S. van Drooghenbroeck, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, (825), p. 844, nr. 189.

2. Betreffende punt 2, zie A. Van Oevelen, «De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling» (noot onder Cass., 14 januari 2000), elders in dit nummer opgenomen.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN – AFDELING HASSELT

2e KAMER – 21 NOVEMBER 2000

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Schepers en Ulenaers

Advocaat: mr. Poelmans loco Hendrickx

Onderwijs – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Leerkracht – Tijdelijke aanstelling – Recht op voorrang – Miskennis – Dienstanciënniteit – Schadevergoeding

Voor het recht op voorrang voor een tijdelijke aanstelling als leerkracht in het vrij gesubsidieerd onderwijs komen enkel niet in aanmerking voor de berekening van de vereiste dienstanciënniteit in het hoofdamt, de diensten gepresteerd

in het schooljaar waarin, overeenkomstig het geldende decreet, door een regelmatig ontslag een einde aan de aanstelling is gemaakt. De diensten gepresteerd tijdens andere schooljaren van tijdelijke aanstelling komen wel in aanmerking.

De leerkracht die ondanks zijn gegronde aanspraak op voorrang voor een tijdelijke aanstelling, niet wordt aangesteld, heeft geen recht op wederindienstneming, maar op een schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W., verminderd met de inkomsten elders genoten tijdens het schooljaar van niet-aanstelling.

V.Z.W. M.U.O. t/ De D.

1. Geïntimeerde heeft als tijdelijke leerkracht prestaties verricht in de twee onderwijsinstellingen van appellante te O., het «I.M.D.» en het «T.I.M.D.», gedurende de schooljaren 1991-1992, 1992-1993, 1993-1994 en 1994-1995.

2. Met een aangetekende brief van 7 juli 1995 stelt geïntimeerde zich, overeenkomstig art. 23, § 4 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, kandidaat om in het schooljaar 1995-1996 bij voorrang opnieuw als tijdelijke leerkracht te worden bij appellante.

3. Met deurwaardersexploot, betekend op 29 augustus 1995, maakte appellante overeenkomstig art. 24, 27 en 29 van het voornoemde decreet een einde aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen, met een opzeggingstermijn van dertig kalenderdagen, ingaande op 30 augustus 1995 en eindigend met toepassing van art. 21, § 1 van hetzelfde decreet op 31 augustus 1995.

4. Met een aangetekende brief van 31 augustus 1995 tekent geïntimeerde tegen dit ontslag met opzegging beroep aan bij de Kamer van Beroep van het Gesubsidieerd Vrij Onderwijs.

De Kamer van Beroep komt in haar zitting van 4 oktober 1995 tot de vaststelling dat het ontslag niet gemotiveerd was en dus niet voldeed aan de vereisten van art. 24, § 1, tweede lid, van het voornoemde decreet van 27 maart 1991, en adviseerde dan ook dat het ontslag nietig was.

5. Bij aangetekende brief van 22 november 1995 laat appellante geïntimeerde weten dat zij dit advies niet zal volgen, daar geïntimeerde in de eerste plaats op 1 september 1994 niet werd aangenomen op basis van een voorrangsregel, en hij overeenkomstig art. 24, § 1, tweede lid, van het voornoemde decreet dan ook geen bezwaar bij de Kamer van Beroep heeft kunnen aantekenen.

6. Op 30 april 1996 gaat geïntimeerde over tot dagvaarding van appellante voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt tot betaling van een schadevergoeding van 714.170 fr., zijnde het equivalent van tien maanden weddeverlies, vermeerderd met een bedrag van 134.470 fr. uitgestelde bezoldiging, een bedrag van 31.007 fr. als jaareindepremie en een bedrag van 41.068 fr. als vakantiegeld, dit alles te verhogen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding.

7. Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 9 november 1998 waarbij de vordering van geïntimeerde integraal wordt toegekend, met dien verstande dat de gevraagde interesten op de netto-opeisbare bedragen worden toegekend.

In rechte

Geïntimeerde vordert de voornoemde schadevergoeding van appellante omdat appellante hem, ondanks zijn rechtsgeldige aanvraag van 7 juli 1995 om bij voorrang als tijdelijke leerkracht in het schooljaar 1995-1996 bij appellante te worden aangesteld, niet bij voorrang heeft aangesteld, maar integendeel hem op 29 augustus 1995 met een opzeggingsstermijn ingaande op 30 augustus 1995 en eindigend op 31 augustus 1995, ontsloeg.

A. Het recht op voorrang

Om aanspraak te kunnen maken op een voorrangsrecht voor een tijdelijke aanstelling moeten zowel formele als inhoudelijke voorwaarden zijn vervuld.

a) De *vormelijke voorwaarden* zijn vastgelegd in art. 23, § 4, eerste en tweede lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra (hierna kortweg «het decreet» te noemen).

Geïntimeerde stelde zich met een aangetekende brief van 7 juli 1995, overeenkomstig de bepaling van art. 23, § 4, van het decreet, kandidaat om in het schooljaar 1995-1996 bij voorrang opnieuw te worden aangesteld als tijdelijke leerkracht bij appellante.

Deze kandidaatstelling van 7 juli 1995 voldoet aan alle vormvereisten bepaald in art. 23, § 4, eerste en tweede lid, van het decreet: zij werd tijdig bij aangetekende brief van 7 juli 1995 ingediend; alle door art. 23, § 4 voorgeschreven vermeldingen zijn erop ingevuld en de nodige dienstattesten waren bijgevoegd.

b) Wat de *materiële voorwaarden* betreft, bepaalt art. 23, § 1, 1° van het decreet:

«Voor de tijdelijke aanstellingen hebben voorrang:

1° de kandidaten, in het bezit van een vereiste, het voldoende geacht of hiermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is, in het te begeven ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in het hoofdamt, gespreid over ten minste twee schooljaren;

2° (...).

Met een gerechtsdeurwaardersexploot, betekend op 29 augustus 1995, twee dagen vooraleer zijn tijdelijke aanstelling voor het schooljaar 1994-1995 van rechtswege zou eindigen (cf. artikel 21, § 1, f en art. 5, 6°, van het Rechtspositiedecreet), maakte appellante een einde aan de arbeidsovereenkomst van geïntimeerde, met een opzeggingsstermijn van dertig kalenderdagen, ingaande op 30 augustus 1995, en overeenkomstig art. 21, § 1, van het decreet eindigend op 31 augustus 1995.

Volgens appellante had dit ontslag, krachtens art. 23, § 2, van het decreet, het verlies van de volledige dienstanciënniteit tot gevolg en deed het bijgevolg elk recht op voorrang van geïntimeerde teniet.

Geïntimeerde is het hier niet mee eens.

De eerste vraag is dan ook of het ontslag van 29 augustus 1995 enkel tot gevolg heeft dat de diensten waaraan door het ontslag een einde is gekomen, niet meer in aanmerking genomen mogen worden voor de berekening van de anciënniteit, dan wel of door dit ontslag alle tot dan geleverde

prestaties van die berekening worden uitgebannen, zoals appellante aanvoert.

Art. 23, § 2, van het decreet bepaalt: «Diensten waaraan een einde gemaakt is door een ontslag overeenkomstig de artikelen 24 en 25 komen niet in aanmerking voor de berekening van de 240 of 480 dagen dienstanciënniteit bedoeld in § 1, 1^o en 2^o bij de inrichtende macht die het ontslag gegeven heeft, tenzij deze het ontslagen personeelslid weer aanwerft. Deze diensten kunnen voor de toepassing van § 1, 2^o wel in aanmerking komen bij een andere inrichtende macht.»

De diensten waaraan *in casu* door het ontslag van 29 augustus 1995 een einde werd gemaakt zijn die betreffende het schooljaar 1994-1995, waarvoor geïntimeerde in een tijdelijke aanstelling voor één schooljaar was aangeworven.

Aan de diensten van de vorige aanstellingen 1991-1992, 1992-1993 en 1993-1994 werd door het ontslag van 29 augustus 1995 geen einde gemaakt. Deze waren immers telkens van rechtswege op 31 augustus van het schooljaar beëindigd.

Ook het Hof van Cassatie besliste in enkele recente arresten dat uit het onderlinge verband tussen art. 23, §§ 1 en 2, en de regeling bepaald in art. 21, § 1, f), die in tijdelijke aanstellingen van telkens één schooljaar voorziet, volgt dat de diensten bedoeld in art. 23, § 2, waaraan een einde is gemaakt door ontslag, de diensten zijn die werden gepresteerd tijdens het schooljaar waarvoor de aanstelling werd gedaan, en dat die diensten niet in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit bepaald in art. 23, § 1. Die diensten die niet tijdens dat schooljaar werden gepresteerd vallen niet onder het bepaalde van art. 23, § 2 (Cass., 14 december 1998, *R.W.*, 1999-2000, 297; Cass., 4 december 1999, *A.J.T.*, 1999, 605; Arbh. Antwerpen, 5 november 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 125; Arbh. Antwerpen, 14 januari 1999 inzake V.Z.W. K.O.G./K., A.R. 960167, onuitg.).

Dit betekent dat enkel de laatste aanstelling van geïntimeerde in het schooljaar 1994-1995 niet meegerekend mag worden om te bepalen of geïntimeerde bij appellante (de inrichtende macht waar de betrekking te bevestigen is) minstens 240 dagen dienstanciënniteit heeft.

Art. 23, § 2 betekent dus geenszins dat, zoals appellante beweert, een ontslag «elk recht van voorrang tenietdoet».

Daar niet wordt betwist dat geïntimeerde ook reeds gedurende de schooljaren 1991-1992, 1992-1993 en 1993-1994 prestaties als tijdelijke leerkracht in de twee onderwijsinstellingen van appellante heeft verricht, bewijst geïntimeerde zeker ten minste 240 dagen dienstanciënniteit in het te bevestigen ambt in het hoofdamt, gespreid over ten minste twee schooljaren.

Appellante voert echter ook aan dat geïntimeerde op 1 juli 1995 nog om een andere reden geen aanspraak kon maken op een aanstelling bij voorrang: nl. omdat de aanstellingen van geïntimeerde in de twee voorgaande schooljaren ook geen aanstellingen bij voorrang maar enkel gewone aanstellingen waren.

Immers, aldus nog appellante:

- had geïntimeerde zich voor het schooljaar 1993-1994 niet bij aangetekende brieven vóór 15 juli overeenkomstig art. 23, § 4 van het decreet op zijn voorrang beroepen,
- had geïntimeerde zich voor het schooljaar 1994-1995 wel bij aangetekende brief vóór 15 juli overeenkomstig art. 23,

§ 4, van het decreet op zijn voorrang beroepen, maar ontbraken toen de vereiste dienstattesten en de aanduiding van de specialiteit en het vak, wat volgens appellante op straffe van verlies van voorrang is voorgeschreven.

In de stelling van appellante kan een personeelslid blijkbaar enkel aanspraak maken op een tijdelijke aanstelling bij voorrang en de diensten van de voorgaande schooljaren daartoe in rekening brengen, zo hij in die voorgaande schooljaren reeds bij voorrang was aangesteld.

Het hof stelt vast dat art. 23 van het decreet die voorwaarde niet stelt. Appellante voegt een (onmogelijke) voorwaarde aan de regelgeving toe: om aanspraak te kunnen maken op de voorrangsregel zou men enkel prestaties mogen aanrekenen die werden geleverd in een aanstelling bij voorrang. Zo kan men uiteraard nooit aan een rechtgevend anciënniteit komen.

Het moge dan ook duidelijk zijn dat de prestaties op zichzelf voldoende zijn en dat niet vereist is dat deze werden geleverd in een aanstelling bij voorrang.

Uit het bovenstaande kan worden besloten dat geïntimeerde op 7 juli 1995 terecht aanspraak maakte op de prioriteitsregeling en dat appellante ten onrechte hierop niet is ingegaan, maar geïntimeerde integendeel heeft ontslagen.

Anders dan appellante lijkt te stellen, vordert geïntimeerde geenszins de reïntegratie na zijn onterechte niet-aanstelling.

Er is dan ook geen sprake van een schending van de door art. 17 van de Grondwet gegarandeerde vrijheid van onderwijs, omdat appellante verplicht zou worden om een ontslagen tijdelijk niet-prioritair (volgens appellante) personeelslid opnieuw in dienst te nemen, zoals appellante beoogt.

Overigens zou geïntimeerde appellante niet hebben kunnen dwingen om hem aan te stellen.

Bovendien verplicht het decreet niet om de leerkrachten die aanspraak kunnen maken op een voorrangsrecht ook effectief aan te stellen: het legt enkel de verplichting op de personeelsleden «met voorrang» aan te stellen «als» de inrichtende macht tot een aanstelling wenst over te gaan.

Doet de inrichtende macht dit niet of stelt de inrichtende macht met miskennis van de voorrangsregeling, iemand anders aan, dan kan de miskennende leerkracht geen wederindienstneming afdwingen noch vorderen dat de gewone rechter de arbeidsovereenkomst die de inrichtende macht met het ander gefavoriseerd personeelslid gesloten heeft te vernietigen; hij kan enkel een schadevergoeding vorderen (Rauws, W., «De rechtspositie van het personeel van het vrije onderwijs in beweging», in *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Verstegen, R., Veny, L., Rauws, W. en Deli, D., C.B.R., 1997, blz. 102.)

B. De schadevergoeding

Geïntimeerde vordert zowel voor de eerste rechter als voor het hof een schadevergoeding van 714.170 fr., zijnde het equivalent van tien maanden weddeverlies, vermeerderd met een bedrag van 134.470 fr. uitgestelde bezoldiging, een bedrag van 31.007 fr. als jaareindepremie en een bedrag van 41.068 fr. als vakantiegeld, dit alles te verhogen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding.

Voor de eerste rechter had appellante hieromtrent geen verweer gevoerd, zodat het gevorderde bedrag integraal werd toegekend, met dien verstande dat de eerste rechter eraan toevoegde dat de gevorderde interest enkel op de netto-opeisbare bedragen verschuldigd is.

Voor het hof werpt appellante wel twee middelen op, nl.: «Allereerst dient te worden vastgesteld dat, indien De D. was aangesteld geweest, hij nog steeds op elk moment had kunnen worden opgezegd met een termijn van dertig dagen overeenkomstig het decreet.

Naar analogie met het arbeidsrecht, kan worden geoordeeld dat een vergoeding verschuldigd is gelijk aan de verloning overeenstemmend met deze termijn, d.i. een vergoeding voor dertig dagen.»

Het decreet van 27 maart 1991 voorziet niet in een sanctie ingeval de voorrangregeling van tijdelijke personeelsleden wordt miskend. Geïntimeerde kan alleszins geen opzeggingsvergoeding vorderen op grond van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Vanaf de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, wordt de rechtsverhouding tussen het gesubsidieerde personeelslid van het vrij onderwijs en de inrichtende macht immers niet meer beheerst door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183; Rauws, W., «De rechtspositie van het personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs» in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht* 4, nr. 489), ook al is de rechtsverhouding tussen de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs en hun personeelsleden van contractuele aard en uit een arbeidsovereenkomst ontstaan (Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1055, met eensluidende conclusie van procureur-generaal Lenaerts; Cass., 17 november 1994, *R.W.*, 1994-95, 1193).

Evenmin kan geïntimeerde *naar analogie* met de Arbeidsovereenkomstenwet een forfaitaire vergoeding vorderen.

Geïntimeerde kan wel steunen op de gemeenrechtelijke bepaling van art. 1382 B.W. Geïntimeerde moet aldus een fout bewijzen, een schade en het oorzakelijk verband tussen beide.

Uit hetgeen hierboven sub A is overwogen, kan worden besloten dat appellante, door geïntimeerde niet bij voorrang in het schooljaar 1995-1996 aan te stellen, onrechtmatig heeft gehandeld en dat geïntimeerde door die fout schade kan hebben geleden.

De redenering van appellante kan zeker niet worden gevolgd dat de vergoeding op een bedrag gelijk aan dertig dagen loon moet worden bepaald omdat, mocht geïntimeerde wel zijn aangesteld, hij op elk moment overeenkomstig het decreet met een termijn van dertig dagen had kunnen worden opgezegd. Geïntimeerde is niet opnieuw aangesteld en hij werd na een nieuwe aanstelling niet (opnieuw) opgezegd.

De te vergoeden schade is de schade die geïntimeerde effectief heeft geleden door het feit dat hij na zijn rechtsgeldige aanvraag tot aanstelling bij voorrang van 7 juli 1995, niet opnieuw werd aangesteld.

Geïntimeerde bepaalt deze schade op een bedrag gelijk aan tien maanden weddeverlies of 714.170 fr., vermeerderd

met een bedrag van 134.470 fr. uitgestelde bezoldiging, een bedrag van 31.007 fr. als jaareindepremie en een bedrag van 41.068 fr. als vakantiegeld, dit alles te verhogen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding.

Aangezien een nieuwe aanstelling inderdaad enkel voor één schooljaar zou hebben gegolden, kan deze berekening, waarvan de vooropgestelde bedragen door appellante op zichzelf niet worden betwist, als uitgangspunt worden aangevaard.

«Anderzijds dient ook rekening te worden gehouden met de inkomsten die betrokkene, in plaats van zijn tewerkstelling bij conluante, elders trok, nl. werkloosheidsuitkeringen ten bedrage van 122.928 fr. alsmede wedden van de gemeente Neerpelt ten bedrage van 211.548 fr.»

Dit is een terechte opmerking van appellante: zo geïntimeerde in het jaar na zijn opzegging vervangings- en/of beroepsinkomsten heeft ontvangen, dienen deze van het door geïntimeerde vooropgestelde bedrag te worden afgetrokken.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING – 9 AUGUSTUS 2000

Voorzitter: mevr. De Tandt

Advocaten: mrs. Merckx en Eben

Vennootschap – Aandeelhouder – Uittreding – 1. Gegronde reden – Begrip – Beoordeling – Persoonlijk belang van de vennoot – 2. Tegenvordering tot nietigverklaring van overeenkomst tot overdracht van aandelen – Onbevoegdheid van de voorzitter, zitting houdende zoals in kort geding

1. De gegronde reden tot uittreding bedoeld in art. 340 W. Venn.[art. 190quater Venn. W. kan worden omschreven als een diepgaande en blijvende onenigheid die in feite elke verdere samenwerking tussen vennoten definitief onmogelijk maakt en die het voor een vennoot redelijkerwijze onmogelijk maakt om nog langer vennoot te blijven in de betrokken vennootschap. Bij de beoordeling van die gegronde reden staat het persoonlijk belang van de eiser als vennoot centraal en dient het vennootschapsbelang slechts zeer uitzonderlijk en marginaal te worden getoetst. Hoewel een aldus omschreven gegronde reden kan voorliggen, zelfs indien niet kan worden uitgemaakt wie in feite de «schuld» draagt voor de onenigheid, dient te dezen te worden vastgesteld dat de ernstige en diepgewortelde onenigheid is veroorzaakt door de houding van tweede verweerder en met name door diens systematische schendingen van de aandeelhoudersrechten van eiseres.

2. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel aan wie op grond van art. 340 W. Venn.[art. 190quater Venn. W. wordt gevraagd uitspraak te doen over een vordering tot uittreding, is niet bevoegd om kennis te nemen van de (tegen)vordering tot nietigverklaring van een overeenkomst tot overdracht van aandelen.

V. t/ B.V.B.A. P. en De M.

A. Hoofdvordering

Overwegende dat art. 190^{quater} Venn. W. bepaalt dat iedere vennoot om gegronde redenen in rechte kan vorderen dat zijn aandelen alsmede de in aandelen converteerbare obligaties of de warrants die hij bezit, worden overgenomen door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben;

Overwegende dat vaststaande rechtspraak en rechtsleer een «gegronde reden» omschrijven als een «diepgaande en blijvende onenigheid» die in feite elke verdere samenwerking definitief onmogelijk maakt. Dat de aanwezigheid van een dergelijke reden het voor een aandeelhouder redelijkerwijze onmogelijk maakt nog langer vennoot te blijven in de betrokken vennootschap (Colle, Ph. en Schuermans, D., «Over de samenwerking tussen het vennootschapsbelang en het persoonlijk belang van de eisende aandeelhouder bij een gedwongen overname van aandelen (art. 190^{quater} Venn. W.)», *V. & F.*, 1997, 298);

Dat *in concreto* elke «blijvende en diepgaande onenigheid» die in feite elke verdere samenwerking definitief onmogelijk maakt een dergelijke «gegronde reden» uitmaakt, zelfs indien niet kan worden uitgemaakt wie in feite de «schuld» draagt voor deze onenigheid (Voorz. Kh. Kortrijk, 17 februari 1997, *T.R.V.*, 1997, 95; Voorz. Kh. Turnhout, 22 november 1996, *V. & F.*, 1997, 51; Voorz. Kh. Leuven, 28 november 1996, *T.R.V.*, 1997, 108; Voorz. Kh. Hasselt, 14 februari 1997, *T.R.V.*, 1997, 105, Tas R., «De geschillenregeling in vennootschappen», *Kwartaalschrift A & B*, 22 afl. 4, 1997, p. 9, Tilleman, B., «Gedwongen uitsluiting en uittreding», *T.R.V.*, 1995, p. 534, nr. 40).

Overwegende dat bovendien, in tegenstelling tot wat verweerders beweren het persoonlijk belang van eiseres als betrokken vennoot centraal staat (*Parl. St.*, Kamer, 1993-93, nr. 1005/19, p. 122; *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086/2, p. 437; Foriers, P.-A., «La solution des litiges» in *Evolution récente et perspective du droit des sociétés commerciales et de l'entreprise en difficulté*, Editions du jeune Barreau de Bruxelles, 195, 56-57; Lievens, J., *De reparatiewet vennootschapsrecht. Een commentaar bij de wet van 13 april 1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, nr. 406; Nelissen-Grade, J.M., «La procédure de retrait et le règlement des conflits entre actionnaires», studiedag Skyroom Events, 28 september 1995, 7, 12 en 28; Tilleman, B., *o.c.*, *T.R.V.*, 1995, 525, 531 en 544);

Dat het vennootschapsbelang dus slechts zeer uitzonderlijk en marginaal dient te worden getoetst (Colle, Ph. en Schuermans, D., *o.c.*, *V. & F.*, 198; Cornelis, L. en Willemen (over de artikelen 190^{ter}, ^{quater} en ^{quinquies} Venn. W.) in *Gewijzigde Vennootschapswet 1995*);

Overwegende dat, in strijd met de beweringen van tweede voorzitter, *in casu* de blijvende en diepgaande onenigheid die aan hem te wijten is uit tal van elementen blijkt:

– eiseres werd in haar rechten van aandeelhoudster door tweede verweerder ernstig geschaad, *in casu* werd haar het controlerecht ontzegd, werden haar opmerkingen systematisch genegeerd, en werden haar opmerkingen naar aanleiding van de algemene vergaderingen zelfs niet behoorlijk weergegeven in de getypte versie van het verslag van

de algemene vergadering, die bovendien schromelijk te laat werd toegezonden;

– tweede verweerder is bereid tot een akkoord tot overname van de aandelen te komen ten aanzien van een andere aandeelhouder, maar weigert dit in overweging te nemen ten aanzien van eiseres, waarbij tweede verweerder zich achter drogredenen verschuilt;

– tweede verweerder weigert klaarheid te verstrekken in verband met zijn optreden binnen eerste verweester, en met name in verband met de toepassing van art. 60 Venn. W.;

– elke communicatie tussen eiseres en tweede verweerder is onmogelijk, op die wijze dat enkel nog via raadslieden dient te worden gecommuniceerd;

– het onafhankelijk en eigenmachtig optreden van een aandeelhouder (*in casu* de heer De M.), de feitelijke uitsluiting van de minderheidsaandeelhouder (eiseres) e.d.m. (Tas R., *o.c.*, p. 12, nr. 27 en 29); tot op heden verkreeg eiseres immers nooit enig inzicht in de administratieve, boekhoudkundige en financiële documenten van de BVBA, ondanks herhaaldelijk aandringen van harentwege;

Overwegende dat uit het bovenstaande bijgevolg duidelijk blijkt dat er een ernstige en diepgewortelde onenigheid is tussen enerzijds tweede verweerder en anderzijds eiseres, die is veroorzaakt door de houding van tweede verweerder, en met name door diens systematische schendingen van de aandeelhoudersrechten van eiseres;

Dat het derhalve redelijkerwijze niet meer kan worden gevraagd van eiseres dat zij als aandeelhouder in eerste verweester nog verder dient te blijven;

Dat zij immers niet meer met tweede verweerder kan samenwerken binnen de vennootschap;

Overwegende dat bijgevolg de voorwaarden van art. 190^{quater} Venn. W. zijn voldaan;

Overwegende dat de rechter de bevoegdheid heeft tot bepaling van prijs; hij kan dit zelf doen of zich laten bijstaan door een deskundige (art. 962 Ger. W.);

Overwegende dat er een zeer groot verschil is in de raming van de waarde van de aandelen door beide partijen, zodat de aanstelling van een deskundige raadzaam is;

Overwegende dat de hoofdvordering derhalve gegrond is;

B. Tegenvordering

1. Omtrent de gevorderde nietigverklaring van de overeenkomst van 15 september 1983

Overwegende dat terzake van het vennootschapsrecht de Voorzitter overeenkomstig het art. 190^{quater} Venn. W. slechts tot bevoegdheid heeft de regeling van de geschillen tussen aandeelhouders in besloten vennootschappen en in de N.V.'s die geen openbaar beroep op het spaarwezen doen of gedaan hebben, en aldus zoals in kort geding de gedwongen overneming van alle aandelen van een vennoot op grond van gegronde redenen kan bevelen;

Overwegende dat omtrent de thans gevorderde nietigverklaring van de sedert 15 september 1983 rechtsgeldig uitgevoerde overeenkomst, Wij niet bevoegd zijn; dat dit geschil dient te worden gebracht voor de rechter ten gronde;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

BESLAGRECHTER – 21 MEI 2001

Rechter: de h. Franck

Advocaten: mrs. Lebacqz en Pockelé-Dilles

Stedenbouw – Herstel van de plaats in de vorige staat – Dwangsom – Betekening van vonnis van correctionele rechtbank – Herstelvordering – Juridische aard

Een stedenbouwkundige herstellvordering behoudt haar burgerlijk karakter. De stedenbouwkundige overheid kan derhalve haar intentie om tot herstelmaatregelen over te gaan enkel ter kennis brengen door middel van de betekening van het vonnis van de correctionele rechtbank, samen met het bevel uit te voeren binnen de termijn bepaald in dat vonnis.

P. en V. t/ Stad Antwerpen

Overwegende dat de vordering van eisende partijen, de heer G.P. en mevrouw J.V., ertoe strekt te zeggen voor recht dat verwerende partij, de stad Antwerpen, over geen titel, minstens over geen actuele titel, beschikt teneinde ten laste van eisende partijen over te gaan tot uitvoering voor een bedrag van 12.402 fr. in hoofdsom, voorts verwerende partij te veroordelen tot schorsing van de uitvoeringsprocedure en tot betaling aan eisende partijen van een bedrag van 20.000 fr. schadevergoeding wegens het tergend en roekeloos betekenen van een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag en tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

Overwegende dat uit de door partijen voorgebrachte stukken blijkt dat eisende partijen bij vonnis van de 26e correctionele kamer van deze rechtbank van 30 juni 1994 o.m. veroordeeld werden tot het «herstel van de plaatsen in hun oorspronkelijke staat door slopen van de houten constructie opgericht tegen de achtergevel en gebruikt als berggruimte, en het houten afdak opgericht achteraan in de tuin van het pand gelegen te Antwerpen – Deurne, (...), binnen zes maanden na heden en dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 3.000 fr. per dag vertraging bij de herstellwerkzaamheden. Beveelt dat in voorkomend geval de stad Antwerpen gemachtigd zal zijn om over te gaan tot de afbraak van de voormelde constructies.»;

Dat vervolgens bij exploit van 2 augustus 1994 voormeld vonnis aan eisende partijen werd betekend, met bevel om binnen zes maanden vanaf 30 juni 1994 over te gaan tot het uitvoeren van de opgelegde herstelmaatregelen, gevolgd op 30 november 1995 door de betekening van een exploit van bevel tot betaling van o.m. de kosten van voormeld betekening-bevel;

Overwegende dat eisende partijen aanvoeren dat verwerende partij onrechtmatig overging tot het lichten van de grosse van voornoemd correctioneel vonnis, tot de betekening ervan en de betekening van het bevel, aangezien zij vrijwillig waren overgegaan tot uitvoering van voormeld vonnis, temeer daar het *in casu* gaat over een strafprocedure waarbij het vonnis in kracht van gewijsde treedt vijftien dagen na de uitspraak en niet na betekening;

Overwegende dat verwerende partij echter terecht doet opmerken dat zij als stedenbouwkundige overheid wel het

recht had om onmiddellijk tot de betekening van voormeld vonnis over te gaan en dat zij de kosten ervan mag verhalen ten laste van de veroordeelde partijen, aangezien een stedenbouwkundige herstellvordering – alhoewel behorend tot de publieke vordering – haar burgerlijk karakter behoudt, en dat de stedenbouwkundige overheid de kennisgeving van haar intentie om tot de herstelmaatregelen over te gaan dan ook slechts kan doen door middel van de betekening van het uitgesproken vonnis samen met het bevel om de werken uit te voeren binnen de door het correctioneel vonnis bepaalde termijn, en dat dezelfde redenering dient te worden gevolgd voor wat betreft de dwangsom, aangezien conform art. 1385bis, derde lid, Ger.W., een dwangsom slechts verbeurd kan worden verklaard na voorafgaande betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld; (zie Benelux-Gerechtshof, 6 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1019; G. De Leval, *Traité des saisies*, 1988, p. 529, nr. 255 e.v. en G.L. Ballon, *Dwangsom*, A.P.R., p. 39, nr. 100).

Overwegende dat eisende partijen geen andere relevante argumenten hebben aangebracht waaruit zou kunnen blijken dat verwerende partij bij dit alles enige fout heeft begaan.

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

22 FEBRUARI 2001

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Boogmans en Pauwels

Mede-eigendom – Exploitatieweg – Voorwaarden – Gevolg – Geen mogelijkheid tot verplaatsing

De weg die niet bestemd is voor doorgaand verkeer, die ten minste sinds 1964 «te paard» ligt op de eigendommen van de partijen en sindsdien op dezelfde wijze wordt gebruikt, voldoet aan de omschrijving van de exploitatieweg en wordt vermoed te zijn ontstaan uit een wederzijdse overeenkomst tussen de eigenaars van de aanliggende erven.

Een van de gevolgen van de juridische aard van de los- of exploitatieweg is dat de eigenaar van het dienstbare erf geen verlegging kan vorderen van de doorgang onder de voorwaarden bepaald in art. 701, derde lid, B.W.

V. e.a. t/ V. e.a.

...

1. Een gebruiksrecht conform een conventioneel recht van doorgang

De eisers wedden op twee paarden door enerzijds het gevorderde «gebruiksrecht conform een conventioneel recht van doorgang» te steunen op een vorm van gedwongen mede-eigendom van het weggedeelte en anderzijds een argumentatie te ontwikkelen die het bestaan van een conventioneel recht van doorgang zou moeten staven.

De verwijzingen naar de eigendomsakten van eisers rechtsvoorgangers, alsook naar de eigendomsakte van de verweerder met betrekking tot de aankoop op 9 juni 1964

van een perceel labourgrond levert niet het bewijs op van het bestaan van een conventionele erfdienstbaarheid van doorgang.

De eisers kunnen echter wel gevolgd worden in zoverre zij aanspraak maken op een gebruiksrecht van de kwestieuze weg op grond van een gedwongen mede-eigendom.

Een meerderheid in rechtspraak en rechtsleer neemt aan dat een los- of exploitatieweg als een vorm van accessoire, verplichte mede-eigendom kan worden gekwalificeerd (H. Vandenberghe, *Zakenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, IV, Brussel, Story Scientia, p. 74, nr. 36, met verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak).

Dergelijke wegen zijn geheel of gedeeltelijk gelegen op de grens van verschillende erven, waarvoor ze dienstbaar zijn, maar zijn niet bestemd voor doorgaand verkeer. Sedert een arrest van het Hof van Cassatie van 25 februari 1841 (*Pas.*, 1841, I, 131) wordt een dergelijke exploitatieweg vermoed ontstaan te zijn uit een wederzijdse overeenkomst tussen de eigenaars van de aanliggende erven. Er wordt verondersteld dat wegens de gemeenschappelijke behoefte aan een uitweg naar de openbare weg, alle aangelanden een stuk grond tot gemeen gebruik hebben afgestaan (H. Vandenberghe, *ibid.*, met talrijke verwijzingen en toelichtingen).

In casu kan de kwestieuze weg worden beschouwd als een exploitatieweg (ingevolge een gedwongen mede-eigendom) in de hierboven vermelde zin op grond van de volgende feitelijke elementen en conclusies:

- Uit de grondkaart opgemaakt door landmeter A.S. en gevoegd als bijlage bij de eigendomsakte van de verweerders van 9 juni 1964 blijkt dat de weg grotendeels, (minstens voor de helft van zijn lengte) «te paard» ligt op de eigendom Van T. en op de eigendommen van de partijen.
- De datering van de grondkaart maakt het mogelijk aan te nemen dat deze configuratie reeds bestond in 1964.
- Er zijn geen indicaties dat sedert 1964 tot heden (meer dan dertig jaar!) de exploitatieweg op een andere wijze werd uitgeoefend.
- De inplanting van eisers huis (de voorgevel en de oprit gericht in de richting van de exploitatieweg) maken het mogelijk aan te nemen dat daaromtrent reeds een overeenkomst bestond tussen de diverse eigenaars op het ogenblik van de oprichting of verbouwing van eisers woning (manifest meer dan dertig jaar voorafgaandelijk de aanleiding van huidige geschil).

De eisers kunnen dan ook het gebruiksrecht van deze exploitatieweg opvorderen.

2. Gevolgen van een exploitatieweg gesteund op gedwongen mede-eigendom

Er kan niet worden ingegaan op de tegeneis van verweerders tot verplaatsing van de weg.

Eén van de gevolgen van de juridische aard van de kwestieuze los- of exploitatieweg is dat de eigenaar van het dienstbare erf geen verlegging kan vorderen van de doorgang onder de voorwaarden bepaald in art. 701, lid 3 B.W.

Deze mogelijkheid bestaat immers niet wanneer het gebruiksrecht van een exploitatierecht zijn grondslag vindt in mede-eigendom, omdat een eigenaar niet tegen zijn wil zijn bezit kan worden ontnomen (H. Vandenberghe, *l.c.*, p. 78, nr. 38, met talrijke verwijzingen in voetnoot 288).

...

EUROPESE RECHTSPRAAK «RECHTEN VAN DE MENS» IN KORT BESTEK

Coördinatie: Instituut van de Rechten van de Mens, K.U.Leuven

E.H.R.M. 28 oktober 1999

Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Weigering herbenoeming van een magistraat wegens diens juridische opvattingen

1. De mededeling van de bevoegde overheid dat zij een magistraat niet zal herbenoemen wegens diens juridische stellingnamen maakt een schending uit van het recht op een vrije meningsuiting van de betrokkene. Dat besliste het Hof op 28 oktober 1999 in de zaak Wille tegen Liechtenstein.

2. Begin 1995 stelde de voorzitter van het Administratief Hof van Liechtenstein, Herbert Wille, in een lezing dat volgens zijn interpretatie van de Grondwet het Grondwettelijk Hof bevoegd zou zijn om de Grondwet te interpreteren indien daarover een discussie zou rijzen tussen de Rijksdag en de Prins of de regering. Willes standpunten werden overgenomen in de media.

3. Toen Prins Hans-Adam II die persverslaggeving onder ogen kreeg, schreef hij prompt een brief aan Wille waarin hij deze verweet de Grondwet naast zich neer te leggen. De Prins herinnerde aan een discussie uit 1992 tussen hemzelf en Wille (toen lid van de regering) waaruit, aldus de Prins, ook reeds Willes gebrek aan respect voor de Grondwet was gebleken. Hij kondigde daarop aan dat hij Wille niet langer geschikt vond voor de uitoefening van een openbaar ambt en dat hij hem dan ook niet zou herbenoemen indien die vraag zou rijzen. Daarop volgde nog een bitse briefwisseling tussen de Prins en Wille.

4. In de lente van 1997 liep de termijn van aanstelling van Wille af. Het parlement droeg Wille opnieuw voor, maar Hans-Adam II hield voet bij stuk en weigerde Wille te herbenoemen.

5. In de procedure voor het E.H.R.M. riep Wille in dat zowel zijn recht op vrijheid van meningsuiting (art. 10 E.V.R.M.) als zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel (art. 13 E.V.R.M.) geschonden waren. Het Hof gaf hem op beide punten gelijk.

6. De Liechtensteinse regering voerde aan dat deze zaak niet zozeer over het recht op een vrije meningsuiting ging, maar vooral over de toegang tot de publieke dienst, een recht dat bewust niet is opgenomen in het E.V.R.M. Het E.H.R.M. gaf toe dat de weigering om iemand te benoemen voor een overheidsfunctie op zichzelf geen schending van het E.V.R.M. uitmaakt, maar herinnerde eraan dat ambtenaren voorts wel aanspraak kunnen maken op de in dit Verdrag opgenomen rechten en vrijheden.

7. Om uit te maken of hier in hoofdzaak de vrije meningsuiting dan wel de toegang tot een openbaar ambt in het geding was, bekeek het Hof de litigieuze maatregel in zijn feitelijke en juridische context. Het concentreerde zich daarbij vooral op de eerste brief waarmee de Prins had gereageerd op de persberichtgeving over de lezing van Wille. Niettemin hield het ook rekening met het feit dat de latere briefwisseling tussen beiden en de uiteindelijke weigering

van de Prins om Wille te herbenoemen de inhoud van die eerste brief bevestigden.

8. Het Hof kwam tot de conclusie dat de kern van het geschil de vrijheid van meningsuiting betrof. De brief van de Prins was een terechtwijzing voor Willes opvattingen en had meer dan waarschijnlijk een ontradend effect ten aanzien van latere meningsuitingen van de magistraat. De brief van de Prins was bovendien duidelijk meer dan een persoonlijke brief. Hij was geadresseerd aan de verzoeker in zijn hoedanigheid van Voorzitter van het Hof. De brief hield bovendien verband met een officiële staatsfunctie van de Prins, namelijk de bevoegdheid om discretionair te beslissen over de benoeming van overheidsfunctionarissen.

9. Volgens het Hof was er dus sprake van een aan de Staat toerekenbare inmenging in de vrijheid van meningsuiting. Het Hof vervolgde dat, zelfs indien de tussenkomst van de Prins in de wet bepaald zou zijn en een gerechtvaardigd doel zou nastreven, zij zeker niet noodzakelijk was in een democratische samenleving.

10. Het Hof heeft er op zichzelf nooit een probleem van gemaakt dat personen die zich in een bijzondere gezagsverhouding ten aanzien van de overheid bevinden, bepaalde plichten en verantwoordelijkheden opgelegd krijgen. Zo kan er bijvoorbeeld van magistraten een zekere discretie worden verwacht opdat zij het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht niet in opspraak zouden brengen. Staten krijgen hierin een eigen appreciatiemarge, maar het Hof kijkt erop toe dat de maatregelen van staten ingegeven zijn door pertinente en voldoende motieven en proportioneel blijven met het nagestreefde doel. Het Hof onderzocht daarom de betwiste lezing van Wille in het licht van zijn functie en de context waarin hij zijn mening te kennen gaf. De voordracht kaderde in een reeks lezingen over vraagstukken van constitutioneel recht aan een Liechtensteins onderzoeksinstituut. Standpunten over constitutioneel recht hebben per definitie politieke implicaties, aldus het E.H.R.M. Dat alleen kan geen reden zijn om ze te verbieden. Wille stond bovendien niet alleen met zijn mening; velen onderschreven zijn zienswijze. Voorts waren er geen aanwijzingen dat de lezing opmerkingen bevatte over hangende rechtszaken, of scherpe kritiek op personen of publieke instellingen of beledigingen aan het adres van publieke personen of de Prins inhield.

11. Het Hof besloot dat de redenen om de vrije meningsuiting van Wille te beknotten wel relevant, maar onvoldoende zwaarwegend waren. Het optreden van de Prins was niet evenredig met het nagestreefde doel. Zijn inmenging in het recht op vrije meningsuiting van Wille was daarom strijdig met art. 10 E.V.R.M.

12. Het Hof veroordeelde tot slot de Liechtensteinse Staat ook op grond van een schending van art. 13 E.V.R.M. De regering had immers niet kunnen aantonen dat er in het nationale recht een bevoegde instantie bestond waarvoor Wille in dit geval zijn rechten uit het E.V.R.M. had kunnen doen gelden en die hem eventueel een gepaste genoegdoening had kunnen verschaffen.

13. Het recht op vrijheid van meningsuiting van personen die in een bijzondere gezagsverhouding staan ten aanzien van de Staat kwam ook voor het oude E.H.R.M. een aantal keer ter sprake. In de zaken Kosiek en Glasenapp oordeelde het Hof – in tegenstelling tot de Commissie – dat art. 10 E.V.R.M. niet aan de orde was bij de niet-benoeming van

ambtenaren, ook al was die in feite gebaseerd op de politieke meningen van de betrokkenen (28 augustus 1986, Glasenapp t/ Duitsland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 104 en 28 augustus 1986, Kosiek t/ Duitsland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 105).

In het arrest-Vogt (26 september 1995, *Publ. Court.*, reeks A, vol. 323) boog het Hof zich over het ontslag van een Duitse lerares wegens haar weigering om afstand te nemen van de communistische partij waarvan zij lid was. In die zaak aanvaardde het Hof wel een strijdigheid met art. 10 E.V.R.M., maar slechts met het kleinst mogelijke stemmenverschil (10 tegen 9).

14. Met de zaak-Wille bevestigt het nieuwe Hof de zienswijze van het Vogt-arrest (waaruit het trouwens uitgebreid citeert). Een ruime meerderheid van de rechters (16 van de 17) kiest nu resoluut voor een benadering vanuit de vrijheid van meningsuiting. Professoren die wetenschappelijk onderzoek in de sector van het publiekrecht combineren met een magistratenambt kunnen dus sinds oktober 1999 gerust zijn. Het Straatsburgse Hof waakt erover dat de juridische standpunten die zij in het raam van hun onderzoek innemen, de verlenging van hun ambt als magistraat niet in het gedrang kunnen brengen. Toch zijn met dit arrest niet alle problemen opgelost. Het Hof beklemtoonde dat de aandacht vooral moet gaan naar de eerste brief van Prins Hans-Adam II. Die brief was een reactie op de persberichtgeving en stond los van de concrete vraag naar de verlenging van Willes benoeming. Het is niet duidelijk of het Hof tot hetzelfde resultaat (met een even grote meerderheid) gekomen zou zijn indien het zich had moeten uitspreken over de weigering tot herbenoeming op zichzelf of over een negatieve beslissing omtrent een eerste benoeming in een overheidsfunctie.

(Zaak Wille t/ Liechtenstein)

Annelies Verdoodt

E.H.R.M. 9 november 1999

Art. 5, lid 3, E.V.R.M. – Recht op persoonlijke vrijheid – Voorlopige hechtenis – Redelijke termijn

1. Het nieuwe Europese Hof heeft in voorliggend arrest de vroegere rechtspraak bevestigd dat de verdenking van een strafbaar feit een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde is om een voorlopige hechtenis te handhaven. Er moeten andere pertinente en voldoende redenen zijn die de hechtenis blijven verantwoorden. Ook de ijver waarmee de gerechtelijke instanties het onderzoek voeren, is een belangrijk element.

2. Debboub was een Irakees wiens familie in Algerije woonde. Hij verbleef illegaal in Frankrijk. In het raam van een grootscheepse politieactie tegen een netwerk dat logistieke steun verleende aan gewapende islamitische groepen («groupes armés islamiques», GIA) werd Debboub opgepakt en samen met 77 anderen op 12 november 1994 onder aanhoudingsbevel geplaatst en dezelfde dag nog in voorlopige hechtenis geplaatst. Gedurende de meer dan vier jaar durende periode van voorlopige hechtenis werd Debboub zevenmaal ondervraagd door de onderzoeksrechter. De correctionele rechtbank van Parijs veroordeelde hem op 22 januari 1999 tot zes jaar gevangenisstraf wegens bende-

vorming met de bedoeling een terroristische daad voor te bereiden.

Gedurende de periode van voorlopige hechtenis stelde Debboub herhaaldelijk beroep in tegen de verlengingen van de hechtenis bij de raadkamer, en tegen de beslissingen in beroep een voorziening tot cassatie. De beroepen en cassatievoorzieningen werden telkens afgewezen. Op 10 september 1997 diende Debboub klacht in bij de Europese Commissie wegens schending van art. 5, lid 3, E.V.R.M.

3. Het Europese Hof onderzocht of de duur van de voorlopige hechtenis (vier jaar, twee maanden en tien dagen) redelijk was in het licht van art. 5, lid 3, E.V.R.M. Het tweede zinsdeel van deze bepaling stelt dat een gearresteerde of gevangene recht heeft op een proces binnen een redelijke termijn of terwijl het proces hangende is, het recht heeft vrijgelaten te worden.

Het Hof maakte bij de aanvang nog eens de principes duidelijk die voortvloeien uit de Straatsburgse rechtspraak. Ten eerste: de nationale gerechtelijke overheden hebben de eerste verantwoordelijkheid om te waken over de redelijke duur van de voorlopige hechtenis. Het Europese Hof baseert zich vooral op de motivering van de beslissingen van die overheden en op feiten die door de in hechtenis genomen persoon zijn opgeworpen. Ten tweede: het voortbestaan van plausibele redenen om de gearresteerde te verdenken van een misdrijf is een *conditio sine qua non* voor de regelmatigheid van het laten voortbestaan van de hechtenis. Na verloop van tijd volstaat dat echter niet langer, er moet dan worden nagegaan of de andere redenen die de gerechtelijke overheden opgeven, de vrijheidsberoving blijven verantwoorden. Twee voorwaarden worden gesteld aan die andere redenen: ze moeten pertinent en voldoende zijn, en bovendien moeten de nationale overheden een bijzondere ijver aan de dag hebben gelegd om de procedure verder te zetten (§ 39).

Het Europese Hof stelde in deze zaak vast dat sommige redenen voor de verderzetting van de hechtenis (vluchtgevaar, beschermen van de openbare orde en voorkomen van hernieuwde misdrijven, collusiegevaar) wel pertinent en voldoende geweest waren, maar die kenmerken grotendeels hadden verloren met het verstrijken van de tijd (§§ 41-45). Daarom oordeelde het Hof dat de wijze waarop de procedure was gevoerd, moest worden onderzocht. Het besloot dat de Franse gerechtelijke instanties niet met de nodige spoed hadden gehandeld: gemiddeld was de klager slechts twee keer per jaar ondervraagd (§ 46). Het Hof concludeerde dan ook dat de lange duur van de vrijheidsberoving niet voldoende was gerechtvaardigd, omdat de initiële pertinentie van de redenen met de tijd verdwenen was. Bijgevolg was art. 5, lid 3, E.V.R.M. geschonden (§§ 47-48).

4. Het nieuwe Hof herneemt in deze zaak de principes die al eerder voor het beoordelen van de duur van de voorlopige hechtenis waren vastgelegd (een aantal keer in zaken tegen Frankrijk: zie Letellier t/ Frankrijk, 26 juni 1991, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 207; Kemmache t/ Frankrijk, 27 november 1997, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 218; I.A. t/ Frankrijk, 23 september 1998, *Rec.*, 1998-VII). Na verloop van tijd volstaat niet langer dat er blijvende redenen zijn om een persoon te verdenken, maar moeten ook andere redenen in aanmerking worden genomen. Zelfs indien die redenen pertinent en voldoende zijn, moet ook nog worden nagegaan of de gerechtelijke instanties een bijzondere ijver («une diligence particulière») aan de dag hebben gelegd in het ver-

derzetten van de procedure (zie bijvoorbeeld Toth t/ Oostenrijk, 12 december 1991, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 224).

In de toepassing van die principes op de concrete feiten van voorliggende zaak beklemtoont het Hof nogmaals dat ook met betrekking tot de andere redenen dan verdenking, de evolutie in de tijd in rekening moet worden gebracht: die initiële redenen moeten gedurende de hele periode van de voorlopige hechtenis pertinent en voldoende *blijven* (§§ 45 en 47).

Voor België impliceert dit arrest dat de principes die het Hof in de zaak Clooth t/ België (12 december 1991, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 212) heeft gehanteerd, onverkort blijven gelden: naast de verdenking van een strafbaar feit zijn andere pertinente en voldoende gronden vereist om een voorlopige hechtenis te blijven verantwoorden. Bovendien moeten de gerechtelijke instanties met speciale ijver de procedure verderzetten.

Evenzeer als het Europese Hof meent het Belgisch Hof van Cassatie dat de beoordeling van de redelijke termijn van de voorlopige hechtenis niet *in abstracto*, maar in het licht van de gegevens van de concrete zaak moet worden beoordeeld (zie bijvoorbeeld Cass., 10 augustus 1998, *Arr. Cass.* 1998, 464).

(Zaak Debboub alias Hussein Ali t/ Frankrijk)

Wouter Vandenhole

E.H.R.M. 25 november 1999

Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Veroordeling van vertegenwoordigers van politieverenigingen wegens harde kritiek op een onderzoeker die wantoestanden aan het licht brengt

1. Nilsen en Johnsen, politieagenten in de Noorse stad Bergen, waren respectievelijk voorzitter van de Noorse politievereniging en voorzitter van de lokale politievereniging in Bergen. Zij hadden scherpe kritiek geuit op professor Bratholm, die herhaaldelijk het geweld bij de politie in Bergen had aangeklaagd. De beslissing van de Noorse rechter om een aantal verklaringen van deze politievertegenwoordigers wegens laster «nietig» te verklaren en om hen tot betalen van een schadevergoeding te veroordelen, schendt volgens het E.H.R.M. art. 10 E.V.R.M.

2. Uit een onderzoek naar geweld in Bergen bleek dat de politie zich schuldig maakte aan onwettig en buitensporig geweld. De resultaten gaven aanleiding tot een hevige maatschappelijke discussie. Naar aanleiding hiervan werd door de minister van Justitie een onderzoekscomité opgericht, waartoe ook professor Bratholm behoorde. Dit comité kwam tot het besluit dat het probleem van politiegeweld ernstiger was dan algemeen werd aangenomen. Het rapport veroorzaakte veel ophef, maar Bratholm zette zijn onderzoek naar het politiegeweld voort. Nilsen en Johnsen beschuldigden Bratholm van onder meer opzettelijke leugens, het verspreiden van foutieve informatie met het oogmerk om de politie te schaden en van motieven die een professor onwaardig zijn. Bratholm ging echter verder met het publiceren van boeken en artikels over onwettig gebruik van geweld door de politie. Hij drukte zich ook vaak in sterke bewoordingen uit («misinformation», «despotism», ...). Nuancerend wees hij erop dat slechts een kleine minderheid

van de agenten zich schuldig maakte aan misbruik, maar ook dat dit juist mogelijk werd door het «loyaal» stilzwijgen van de anderen. Ondertussen was uit een onderzoek van het parket gebleken dat de beschuldigingen aan het adres van de politie ongegrond waren. Bratholm trok deze resultaten in twijfel. Nilsen en Johnsen startten een procedure wegens laster tegen Bratholm, maar zagen hiervan later af. Het E.H.R.M. had immers in de zaak Thorgeir Thorgeirson t/ IJsland (25 juni 1992, *Publ. Cour.*, reeks A, nr. 239, § 67) geoordeeld dat een journalist in zeer scherpe bewoordingen wantoestanden bij de politie mag aanklagen.

3. Op zijn beurt vroeg Bratholm de Oslo City Court om de uitspraken van Nilsen en Johnsen over opzettelijke leugens of onwaardige motieven van nul en gener waarde te verklaren. Deze sanctie is enkel mogelijk voor lasterlijke uitspraken over feiten. Volgens de City Court ging het hier wel degelijk om feiten die bewezen zouden kunnen worden. De uitlatingen van Nilsen en Johnsen konden het eergevoel en de reputatie van Bratholm schaden. De uitlatingen van deze laatste over de politie waren niet van die aard dat ze de uitspraken van Nilsen en Johnsen konden rechtvaardigen. Het Supreme Court bevestigde dit vonnis.

4. Met unanimiteit oordeelde de E.C.R.M. dat art. 10 E.V.R.M. geschonden was. Volgens de Commissie verschilde de situatie van Bratholm niet erg van die van een politicus. Hij was immers aanvankelijk door de regering aangesteld om een onderzoek naar politiegeweld te leiden. Bovendien nam hij ook deel aan publieke discussies over dit thema. Bijgevolg vond de Commissie dat hij een grotere tolerantie voor kritiek aan de dag moest leggen, zoals politici (zie arrest Oberschlick t/ Oostenrijk, 1 juli 1997, *Rep. 1997-IV*, §§ 31-35).

5. De zaak wordt voorgelegd aan een grote kamer van het E.H.R.M., dat zijn beoordeling naar gewoonte begint met een overzicht van de principes die gelden inzake art. 10 E.V.R.M. Beperkingen van het recht op vrije meningsuiting moeten bij wet zijn bepaald, een legitiem doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij. Deze laatste voorwaarde houdt in dat er zich een «pressing social need» moet voordoen, dat de belemmering proportioneel moet zijn met het nagestreefde doel en dat de door de Staat ingeroepen rechtvaardigingsgronden relevant en voldoende moeten zijn. Staten hebben een zekere beoordelingsmarge, maar het Hof kan steeds nagaan of de beperking niet te ver gaat.

Na deze algemene principes wijst het Hof op twee andere constanten uit zijn rechtspraak. Enerzijds mag men niet uit het oog verliezen dat Nilsen en Johnsen optraden als verkozen vertegenwoordigers van hun politiebonden. Het recht om te antwoorden op aanvallen gericht tegen hun beroep valt niet alleen onder art. 10 E.V.R.M., maar is ook een cruciaal middel om het recht op vrijheid van vereniging, gewaarborgd in art. 11 E.V.R.M., uit te oefenen (zie onder meer *United Communist Party of Turkey and Others t/ Turkije*, 30 januari 1998, *Rep. 1998-I*, § 42 en *Young, James and Webster t/ Verenigd Koninkrijk*, 13 augustus 1981, *Publ. Court*, reeks A, nr. 44, §23). Anderzijds gaat het hier om een discussie over een belangrijke maatschappelijke aangelegenheid: in een dergelijk debat moet de uitingenvrijheid zo min mogelijk worden belemmerd.

6. Uit dit alles blijkt dat er voor de staten zeer weinig ruimte overblijft om de uitingenvrijheid in een dergelijke si-

tuation te beperken. Ook in deze zaak komt het Hof tot de vaststelling dat het recht op vrije meningsuiting geschonden is. Alleen het nietig verklaren van de uitlating dat Bratholm bewust loog, is verenigbaar met art. 10 E.V.R.M. De juistheid van deze bewering kan immers worden bewezen en dat hebben Nilsen en Johnsen nagelaten. Hun andere uitspraken zijn volgens het Hof eerder waardeoordelen, waarvan de juistheid niet aangetoond kan worden. Bovendien vindt het Hof dat er op het moment van de uitspraken elementen aanwezig waren die verklaren waarom men de resultaten van Bratholms onderzoek in twijfel trekt.

Als belangrijkste argument wijst het E.H.R.M. echter op de rol van Bratholm. Het Hof verwierpt de door de Commissie gemaakte vergelijking met een politicus, maar beklemtoont het optreden van de professor als een van de protagonisten in een verhit maatschappelijk debat. Aangezien hij de politie niet van scherpe kritiek spaarde, moest Bratholm in deze discussie ook een zekere tolerantie tonen wanneer zijn tegenstanders met de nodige overdrijvingen over hem spraken. In de evenwichtsoefening tussen het recht op vrije meningsuiting van Nilsen en Johnsen en het respect voor Bratholms reputatie, kent het Hof een groter belang toe aan de vrije meningsuiting. De inmenging in het recht op vrije meningsuiting van Nilsen en Johnsen kan niet voldoende worden gerechtvaardigd en is al evenmin proportioneel met het nagestreefde doel.

7. Het Hof heeft wederom voor een strenge aanpak gekozen. Toch overtuigt de redenering niet helemaal. De door het Hof geciteerde rechtspraak over de band tussen art. 10 en 11 E.V.R.M. heeft meestal betrekking op het al dan niet mogen deelnemen aan het politieke of syndicale leven en is hier dus minder relevant. Overeenkomstig art. 10 en 11 E.V.R.M. moeten verkozen vertegenwoordigers de beroepsbelangen ongestoord kunnen verdedigen, maar dat betekent niet dat de uitzonderingen van art. 10, lid 2, op hen minder van toepassing zouden zijn. Mijns inziens betreft het hier een klassieke uitzondering op de vrije meningsuiting, namelijk de bescherming van de reputatie van anderen, maar worden de grenzen van wat geduld moet worden, verschoven. Het Hof houdt immers terecht rekening met het feit dat de uitspraken werden gedaan in een maatschappelijk debat waaraan Bratholm zelf actief deelnam. Maar ook al vereist een publieke discussie een grotere tolerantie van beide zijden, toch ben ik geneigd om in deze zaak de bescherming van de reputatie te laten doorwegen. De reputatie van de onderzoeker is immers ernstig (en misschien blijvend) geschaad door de uitlatingen.

(Zaak Nilsen en Johnsen t/ Noorwegen)

Heidi Panken

E.H.R.M. 8 december 1999

Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Recht op een eerlijk proces – Burgerlijke rechten en verplichtingen – Persoon in overheidsdienst

1. Het arrest-Pellegrin, gewezen door een grote kamer van het E.H.R.M., is om twee redenen opmerkelijk: in de eerste plaats wegens het principiële antwoord dat wordt gegeven op de vraag in hoeverre art. 6, lid 1, E.V.R.M. van toepassing is op geschillen tussen een persoon die in over-

heidsdienst is en die overheid zelf, in de tweede plaats wegens het feit dat het nieuwe Hof met zijn arrest ondubbelzinnig en zelfs openlijk afstand neemt van de jurisprudentie van het oude Hof.

2. Gilles Pellegrin was een contractueel personeelslid van het Franse Ministerie van Ontwikkelingssamenwerking. Hij werd op missie gestuurd naar Equatoriaal Guinea, waar hij technische bijstand moest verlenen aan de nationale overheid, o.m. bij het opstellen van de begroting van de staat.

Na een jaar kwam aan die opdracht een einde, op verzoek van de overheid van Equatoriaal Guinea. Het Franse ministerie wilde Pellegrin dan een nieuwe overeenkomst aanbieden, voor een opdracht in Gabon. Uit een verplicht medisch onderzoek dat Pellegrin vooraf in Frankrijk moest ondergaan, bleek echter dat hij ongeschikt was voor opdrachten overzee. Het ministerie besliste daarop om hem geen nieuw contract meer aan te bieden.

Tegen die beslissing stelde Pellegrin beroep in bij een administratief rechtscollege. De duur van die procedure, die na negen en een half jaar nog niet was beëindigd, vormde het voorwerp van zijn klacht bij het E.H.R.M.

3. Het Hof stelt in de eerste plaats vast dat de jurisprudentie van het oude Hof i.v.m. de toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. tot rechtsonzekerheid aanleiding geeft. Die jurisprudentie gaat uit van het onderscheid tussen ambtenaren en loontrekkenden in privé-dienst. Geschillen inzake rechten en verplichtingen van ambtenaren hebben in beginsel geen betrekking op «burgerlijke» rechten en verplichtingen, en vallen dus buiten het toepassingsgebied van art. 6, lid 1, E.V.R.M. Bij wijze van uitzondering kunnen die geschillen toch onder de toepassing van die bepaling vallen, met name wanneer het voorwerp van het geschil een zuiver of essentieel patrimoniaal karakter heeft en de bestreden overheidshandeling niet genomen is in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid (§ 59). In de zaak Pellegrin is het nieuwe Hof van oordeel dat deze jurisprudentie een te grote marge van onzekerheid laat, o.m. omdat het vaak moeilijk is de lijn te trekken tussen de geschillen die een zuiver of essentieel patrimoniaal belang vertonen en de andere geschillen. Volgens het Hof zou het uitbreiden van het toepassingsgebied van art. 6, lid 1, E.V.R.M. tot alle geschillen waarbij contractuele personeelsleden van de overheid betrokken zijn, geen oplossing kunnen bieden: in dat geval immers zou de toepasselijkheid van die bepaling afhangen van de wijze waarop elke nationale overheid de rechtspositie van haar personeel regelt, wat zou leiden tot verschillen in behandeling tussen de leden van het overheidspersoneel in Europa (§§ 60-63).

4. Het Hof gaat dan op zoek naar een «nieuw» criterium voor de toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. Volgens het Hof moet dat criterium niet formeel, maar «functioneel» zijn, hetgeen betekent dat het moet steunen op de aard van de door de ambtenaar uitgeoefende functies en bevoegdheden. Bovendien gaat het Hof uit van het beginsel van de toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. of m.a.w. van het uitzonderlijke karakter van de gevallen waarin die bepaling niet van toepassing is. Het functionele criterium moet dienen om die uitzonderingsgevallen af te bakenen (§ 64).

Dan volgt de formulering van het criterium. Volgens het Hof ontsnappen aan het toepassingsgebied van art. 6, lid 1, E.V.R.M. enkel de geschillen met (statutaire of contractuele) personeelsleden in overheidsdienst die een be-

trekking uitoefenen die typisch is voor de specifieke activiteiten van de overheid. Het gaat meer bepaald om de betrekkingen die een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan het overheidsgezag inhouden en die gericht zijn op de bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare overheden (§ 66). Met toepassing van dit criterium vallen geschillen met leden van de strijdkrachten of de politie steeds buiten het toepassingsgebied van art. 6, lid 1, E.V.R.M.; geschillen inzake pensioenen vallen daarentegen steeds binnen het toepassingsgebied van die bepaling, omdat de ambtenaar na zijn pensionering geen deel van het overheidsgezag meer uitoefent (§§ 67-68).

5. Het Hof keert dan terug naar de situatie waarin Pellegrin zich bevond. Het stelt vast dat de opdracht van het personeel van de ontwikkelingssamenwerking het karakter van een openbare dienst had, en dat de activiteit van Pellegrin te maken had met de buitenlandse betrekkingen van Frankrijk. Pellegrin oefende derhalve een functie uit die typisch was voor de overheid. Bovendien had hij, in de concrete uitoefening van zijn opdracht in Equatoriaal Guinea, een belangrijke verantwoordelijkheid op het domein van de overheidsfinanciën. Daardoor nam hij rechtstreeks deel aan de uitoefening van het overheidsgezag, en was zijn taak gericht op het behartigen van de algemene belangen van de Staat (§§ 68-70).

Met een meerderheid van 13 stemmen tegen 4 besluit het Hof dan ook dat art. 6, lid 1, E.V.R.M. in dit geval niet van toepassing is.

6. De vier rechters van de minderheid (Tulkens, Fischbach, Casadevall en Thomassen) verwijten aan de meerderheid dat deze de toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. doet afhangen van het al dan niet uitoefenen van overheidsgezag, terwijl in het E.V.R.M. zelf van een dergelijk begrip geen sprake is. Bovendien vrezen zij dat het functionele criterium, zoals het door de meerderheid is geformuleerd, evengoed tot rechtsonzekerheid zal leiden. Tegenover het meerderheidsstandpunt stellen zij een ander standpunt: volgens hen is art. 6, lid 1, E.V.R.M. van toepassing telkens als het geschil betrekking heeft op de rechtspositie van een persoon, ongeacht of deze in de privé-sector dan wel in overheidsdienst is tewerkgesteld. Geschillen in verband met het loon of de wedde, het ontslag of de overplaatsing zouden dus steeds beschouwd moeten worden als geschillen over «burgerlijke rechten en verplichtingen».

Nog een andere rechter is het niet eens met de door de meerderheid gevolgde werkwijze. Rechter Traja blijft bij het economische criterium, d.w.z. het criterium in verband met het patrimoniaal karakter van het voorwerp van het geschil. Hij is echter van oordeel dat de vordering van Pellegrin voor de administratieve rechtscolleges in de eerste plaats betrekking had op het niet verlengen van zijn overeenkomst, en dat de patrimoniale aspecten ondergeschikt waren aan die hoofdzak. Om die reden besluit hij, zoals de meerderheid, dat art. 6, lid 1, E.V.R.M. niet van toepassing is.

7. Het kan worden betwijfeld of met het arrest Pellegrin het laatste woord is gezegd. De toepassing van het functionele criterium zal, zoals door de minderheid wordt onderlijnd, leiden tot verschillen in behandeling, op het vlak van de rechtsbescherming, tussen personen in overheidsdienst. De vraag is of de aard van de uitgeoefende functies die verschillen kan verantwoorden.

Het feit dat het nieuwe Hof een poging heeft ondernomen om duidelijkheid te creëren, verdient alle lof. Het valt echter te betreuren dat het Hof niet voor méér rechtszekerheid heeft gezorgd. Dit had gekund, indien het Hof geopteerd zou hebben voor een veel ruimere uitlegging van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen». Dat het Hof die weg niet heeft gekozen, komt in feite neer op een stap terug, in vergelijking met de rechtspraak van het oude Hof.

(Zaak Pellegrin t/ Frankrijk)

Paul Lemmens

E.H.R.M. 16 december 1999

1. Art. 6 E.V.R.M. – Recht op een eerlijk proces – Strafzaak tegen kinderen – Effectieve participatie van de kinderen – Bepaling van de strafmaat door een minister – 2. Art. 5, lid 4, E.V.R.M. – Recht op persoonlijke vrijheid – Toetsing van de wettigheid van een vrijheidsberoving – Vrijheidsberoving op grond van een titel die achteraf is vernietigd – Ontbreken van rechterlijke toetsingsmogelijkheid – 3. Art. 3 E.V.R.M. – Verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing – Verplichting voor kinderen om als beklaagde terecht te staan – Gevangenisstraf

1. In de arresten T. en V. t/Verenigd Koninkrijk heeft het Hof verduidelijkt dat het recht van de beklaagde om effectief te participeren in zijn strafproces (art. 6 E.V.R.M.) een specifieke invulling nodig heeft voor kinderen.

2. Het Europese Hof moest in voorliggende zaak oordelen over het ophefmakend strafproces tegen twee elfjarige jongens, die op tienjarige leeftijd een twee jaar oude peuter meegelokt en doodgeslagen hadden. Het proces was in het openbaar verlopen voor een rechter en twaalf juryleden. Het was gekenmerkt door dezelfde formaliteiten als een volwassenenproces. Het procedureverloop was wel ten dele aangepast met het oog op de leeftijd van de beklaagden: de jongens zaten samen met sociaal assistenten op een verhoog; ouders en advocaten zaten vlakbij; de duur van de zittingen correspondeerde met een schooldag en elk uur was een pauze ingelast; tijdens de pauzes konden de jongens met hun ouders en de sociaal assistenten terecht in een speelruimte; verdaging was mogelijk telkens als een van de beklaagden vermoeid of gestresseerd was (§ 9). Tijdens het proces mochten geen identificatiegegevens noch foto's van de jongens worden gepubliceerd (§ 10).

De twee jongens werden veroordeeld tot opsluiting voor een duur «die de Koningin behaagt» («during Her Majesty's pleasure») (§ 19). De minister van Binnenlandse Zaken bepaalde het «tarief» op vijftien jaar. Het «tarief» is de minimumperiode van de opsluiting om te voldoen aan de vereisten van wraak en afschrikking. De derde component van een veroordeling tot levenslange opsluiting, de bescherming van het publiek, kan een langere opsluiting dan die bepaald in het tarief, verantwoorden (§ 22). Het House of Lords vernietigde deze tariefbepaling echter om twee redenen: het «tarief» was niet vatbaar voor herziening op grond van de vooruitgang en de ontwikkeling van de betrokkenen, en de hoogte van het «tarief» was mee bepaald door de publieke druk in de zaak, terwijl de minister bij het bepalen van het

tarief een rechterlijke functie uitoefende en dus onafhankelijk moest handelen (§ 24).

3. Het Hof onderzocht de voorliggende zaak in twee stappen: ten eerste het proces, en vervolgens de opgelegde straf. De bespreking wordt hier verder beperkt tot die verdragsartikelen waarvan het Hof een schending heeft vastgesteld, namelijk art. 6 en 5, lid 4, E.V.R.M.

In de eerste plaats werd nagegaan of het proces niet was gevoerd in strijd met art. 6 E.V.R.M. Het Hof omschreef de voorliggende vraag als volgt: art. 6 E.V.R.M. waarborgt het recht van de beklaagde om effectief te participeren in zijn strafproces. Hoe is deze waarborg van toepassing op strafprocedures tegen kinderen, en moeten procedures die in het algemeen geacht worden de rechten van volwassenen te beschermen, zoals publiciteit, niet worden ingetrokken voor kinderen (§ 83)? Volgens het Europese Hof was een strafproces tegen een kind – zelfs indien het slechts elf is – op zichzelf geen schending van de waarborg van een eerlijk proces. Wel moest ten volle rekening worden gehouden met de leeftijd, de rijpheid en de intellectuele en emotionele vermogens van het kind, en moesten initiatieven worden genomen om zijn vermogen de procedure te begrijpen en erin te participeren, te bevorderen (§ 84). Voor een proces tegen een jong kind dat werd beschuldigd van een ernstig misdrijf dat grote belangstelling genoot van media en publiek, impliceerde die eis dat het proces zo gevoerd moest worden dat de gevoelens van intimidatie en geremdheid voor het kind zo veel mogelijk werden gereduceerd. Het Europese Hof oordeelde met 16 stemmen tegen 1 dat de speciaal genomen maatregelen (supra, nr. 2) niet volstonden om de jeugdige beklaagden effectief te laten participeren in hun proces. Bijgevolg was art. 6 E.V.R.M. geschonden (§§ 85-89).

4. In de tweede plaats ging het Europese Hof na of de tariefbepaling door de minister voor Binnenlandse Zaken in plaats van door een rechterlijke instantie, in strijd was met art. 6 E.V.R.M.

Volgens het Hof vormde de tariefbepaling niet louter een aspect van de uitvoering van een reeds opgelegde straf, maar het eigenlijke opleggen van een straf (§ 110). Bijgevolg was art. 6 E.V.R.M. van toepassing, wat inhield dat de tariefbepaling moest gebeuren door een rechterlijke instantie die onafhankelijk was van de partijen en van de uitvoerende macht. De minister van Binnenlandse Zaken was dat duidelijk niet. Het Hof besloot unaniem dat art. 6 E.V.R.M. ook in dit opzicht geschonden was.

5. Ten slotte kwam het ook unaniem tot het besluit dat art. 5, lid 4, E.V.R.M. was geschonden, omdat de beklaagden de rechtmatigheid van hun voortgezette opsluiting niet hadden kunnen laten controleren door een rechterlijke instantie. Indien een vastbepaalde straf wordt opgelegd door een rechter, is het toezicht op de rechtmatigheid van de opsluiting geïncorporeerd in de veroordeling. In voorliggende zaak was de straf echter niet door een rechterlijke instantie opgelegd, en evenmin vaststaand. Bovendien had sinds de vernietiging van de tariefbepaling door het House of Lords, geen nieuwe tariefbepaling door de minister plaatsgevonden (§§ 118-120).

6. Het Europese Hof preciseert in deze twee zaken voor het eerst dat een strafprocedure tegen kinderen aan bijzondere vereisten moet voldoen. Het Hof neemt geen standpunt in over de minimumleeftijd voor strafrechtelijke

verantwoordelijkheid, en vereist evenmin dat strafzaken tegen kinderen enkel voor een gespecialiseerde (jeugd)-rechter behandeld zouden worden. Het stelt enkel dat strafzaken tegen jonge kinderen over ernstige misdrijven die grote aandacht genieten van de media en het publiek, zo gevoerd moeten worden dat de gevoelens van intimidatie en geremdheid van de jeugdige delinquenten zoveel mogelijk worden gereduceerd. Daarbij lijkt het belangrijk zowel het privé-leven van de betrokkenen te beschermen, als hun begrip van en effectieve deelname aan de procedure te bevorderen. Met betrekking tot dit laatste is het niet voldoende dat de kinderen-beklaagden worden vertegenwoordigd door bekwame en ervaren raadslieden (§ 88).

Binnen de grote kamer die in deze zaken uitspraak deed, heerste onenigheid over de schending van art. 3 E.V.R.M. Een substantieel deel van de rechters (7 op 17) oordeelde dat de opgelegde straf onmenselijk en vernederend was, en vijf van de zeventien rechters achtten dat ook het geval voor het proces zelf. In een afwijkende mening stellen de Belgische rechter Tulkens en vier collega's dat het proces en de straf samen genomen een onmenselijke en vernederende behandeling vormen. Ze baseren zich op het publieke karakter van het proces, de omstandigheid dat eenzelfde strafprocedure is gevolgd als voor volwassenen, en de onvoldoende aandacht bij de strafbepaling voor het feit dat de beklaagden kinderen waren.

7. In België is bij wet van 2 februari 1994 (*B.S.* 17 september 1994) het jeugdrecht in overeenstemming gebracht met de internationaalrechtelijke normen terzake (voornamelijk het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind) en met het arrest Bouamar van het Europese Hof (29 februari 1988, *Publ. Cour.*, reeks A, nr. 129).

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid ligt in principe op achttien jaar. Kinderen en jongeren die een als misdrijf omschreven feit plegen vóór ze achttien zijn, komen voor de jeugdrechtbank (art. 36 Jeugdbeschermingswet), waar specifieke procedureregels gelden. Enkel jongeren die ouder zijn dan 16 jaar op het ogenblik van de feiten kunnen in bepaalde gevallen voor de gewone strafrechter worden gebracht (zie art. 36bis en 38 Jeugdbeschermingswet).

De jeugdrechtbank kan enkel beveiligingsmaatregelen nemen, geen straffen opleggen. Indien de betrokkene in een instelling wordt geplaatst, kan dat enkel voor een bepaalde duur (art. 37, § 2, 4°, Jeugdbeschermingswet). Bovendien moet deze maatregel jaarlijks door de jeugdrechtbank opnieuw worden onderzocht (art. 60 Jeugdbeschermingswet).

(Zaken T. t/ Verenigd Koninkrijk en V. t/ Verenigd Koninkrijk)

Wouter Vandenhoe

E.H.R.M. 21 december 1999

Art. 14 E.V.R.M. – Discriminatieverbod – Weigering hoederecht aan een homoseksuele vader

1. Na de aanbevelingen van de Raad van Europa en de baanbrekende uitspraak van het E.H.R.M. in de zaak Dudgeon (E.H.R.M., 22 oktober 1981, Dudgeon, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 45), lijkt het Straatburgse pad nu definitief geëffend voor holebi's. Op 21 december 1999 toetste

het E.H.R.M. voor het eerst een klacht van een homoseksueel aan het discriminatieverbod van art. 14 E.V.R.M.

2. Na een echtscheiding vorderde Salgueiro da Silva Mouta het hoederecht over zijn dochtertje. Zijn ex-vrouw hield zich immers niet aan de gemaakte afspraken. Zij respecteerde zijn bezoekrechten niet, en bovendien zorgde ze niet zelf voor het kind, maar had ze het toevertrouwd aan haar ouders (§§ 10-11). In tegenstelling tot de rechtbank van eerste aanleg, stelde het Hof van Beroep te Lissabon hem in het ongelijk (§ 14).

Salgueiro, die na zijn echtscheiding was gaan samenleven met een andere man, meende dat deze uitspraak enkel te wijten was aan zijn homoseksualiteit. Voor de appelrechters primeerde het belang van het kind. Volgens hen diende een kind op te groeien in een traditioneel gezin. Of homoseksualiteit nu een ziekte was dan wel een seksuele oriëntatie, was irrelevant; het Hof vond dat Salgueiro het kind geen normale gezinssituatie kon bieden. Tijdens het uitoefenen van zijn bezoekrechten diende hij bovendien te vermijden dat zijn dochtertje zou merken dat hij een relatie had met een andere man.

Het E.H.R.M. toetste deze klacht aan art. 14 E.V.R.M., dat elke vorm van discriminatie verbiedt, ook op grond van een andere status dan die welke uitdrukkelijk in dit artikel worden vermeld. Het stond vast dat de ex-echtgenote en Salgueiro ongelijk werden behandeld op grond van de seksuele geaardheid van verzoeker (§ 28).

De uitspraken van het Portugese Hof met betrekking tot de seksuele geaardheid van verzoeker waren zeker geen obiter dicta. Uit de motivering kon onmiskenbaar worden afgeleid dat zijn homoseksualiteit een beslissende factor was om tot die uitspraak te komen (§ 35). Het E.H.R.M. vond dit verschil in behandeling niet objectief gerechtvaardigd.

4. Het E.H.R.M. onderzoekt in deze zaak voor het eerst een klacht van een homoseksueel op grond van art. 14 (*juncto* art. 8 E.V.R.M.). Tevoren werden dergelijke klachten alleen vanuit het privacy-standpunt bekeken en vond het Hof het niet nodig te onderzoeken of er sprake was van een eventuele verdragsonverenigbare discriminatie.

De voorwaarde dat de discriminatie een fundamenteel aspect van de zaak dient te zijn alvorens het Hof de klacht ook onderzoekt onder art. 14 E.V.R.M. (E.H.R.M., 9 oktober 1979, Airey, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 32, § 67), werd wel reeds als te beperkend ervaren door drie rechters die er in de Dudgeon-zaak een afwijkende mening op nahielden. Art. 14 E.V.R.M. zou zo aan belang verliezen. Ook in de zaak Salgueiro da Silva Mouta had het Hof er zich kunnen van afmaken met een toetsing aan art. 8 E.V.R.M. Blijkbaar achtte het de tijd rijp voor een meer respectvolle ingesteldheid ten aanzien van iemands recht op seksuele zelfbepaling.

Eerdere klachten van homoseksuelen betroffen steeds het bestraffen of strafbaar stellen van homoseksueel gedrag (E.H.R.M., 22 oktober 1981, Dudgeon, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 45; E.H.R.M., 27 september 1999, Lustig-Prean en Beckett, en Smith en Grady, hiervóór besproken). Deze werden steeds uitdrukkelijk op grond van het recht op respect voor het privé-leven behandeld. In Salgueiro da Silva Mouta expliciteert het E.H.R.M. niet of het recht op respect voor privé-leven dan wel het recht op familie-leven aan de orde is. Dit maakt echter geen noemenswaardig verschil uit, aangezien ook dit laatste recht bescherming biedt aan het individu en niet aan de familie als groep.

Het recht op seksuele zelfbepaling mag dan door dit arrest gewaarborgd lijken, een kritische bedenking is nodig. Het is niet onbelangrijk zich af te vragen of het recht op respect voor het privé-leven, dat een individueel recht is, de belangen van de homoseksuelen als groep wel afdoende kan beschermen. Door homoseksualiteit af te doen als een private aangelegenheid, houdt men namelijk nog steeds vast aan het immorele karakter ervan.

Het E.V.R.M. biedt echter de mogelijkheid om de bipolarisatie «privé-sfeer-publieke sfeer» te vermijden. Door bestraffend gedrag t.a.v. holebi's te behandelen op grond van het verbod van onmenselijke of vernederende behandeling van art. 3 juncto art. 14 E.V.R.M. wordt het recht op seksuele zelfbepaling werkelijk eer aangedaan. Zo wordt immers geen uitpraak gedaan over het privé- dan wel publieke karakter van het recht. In Smith en Grady verklaarde het E.H.R.M. reeds principieel dat dergelijke maatregelen binnen het toepassingsgebied van art. 3 E.V.R.M. vallen (§ 121). De vaststelling dat art. 3 E.V.R.M. is geschonden, is slechts een kleine stap ... maar misschien waren de feiten van Salgueiro da Silva Mouta net niet zwaarwegend genoeg.

(Zaak Salgueiro da Silva Mouta / Portugal)

Ann Dierickx

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

F. FLEERACKERS (red.), *De Re Ferenda*, Gent, Larcier, 2001, 122 p., 66 €

A. MICHIELSENS en L. VAN PELT, *Notarieel zakboekje 2001-2002*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 746 p., 83,29 €

A. BRESCH, D. CASAER, en H. VANDEBERGH, *Advocatenpocket 2001-2002*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 482 p., 136,00 €

A. MICHIELSENS, *Notarieel wetboek – Achtste editie 2002*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 1.434 p., 372 €

BURGERLIJK RECHT

M. VAN DEN BOSSCHE (red.), *De nieuwe «indicatieve tabel»*, Gent, Larcier, 2001, 232 p.

B. TILLEMANN, *Overeenkomsten – Deel 2: Bijzondere overeenkomsten – A: Verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 680 p., 222,01 €

F. AMEZ en D. PATART, *Nieuwe wetgeving inzake voogdij over minderjarigen*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 258 p., 48,34 €

G. BAERT, *Aanneming van werk (A.P.R.-reeks)*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 680 p., 145,96 €

STAATS- EN BESTUURSRECHT

B. LOMBAERT, *La Convention Européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Brussel, Bruylant, 2001, 170 p., 41 €

A. DESMET en S. DESMET, *Het nieuwe decreet ruimtelijke ordening – Wijzigingen van 13 juli 2001*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 480 p., 84,04 €

HANDELS-, ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES – FACULTE DE DROIT DE LIEGE, *Le contrat de franchise*, Brussel, Bruylant, 2001, 270 p., 60 €

L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 330 p., 80 €

M. TAEYMANS en J. DUMORTIER, *Informaticarecht – Eerste editie*, Gent, Larcier, 2001, 140 p., 60 €

I. VERLINDEN, A. SMITS en B. LIEBEN, *Intellectuele eigendomsrechten vanuit een transfer pricing-perspectief*, Gent, Larcier, 2001, 150 p., 55 €

K. AERTS, *Taken en aansprakelijkheid van commissarissen en bedrijfsrevisoren*, Gent, Larcier, 2002, 200 p.

G. BATS, F. DE CLIPPEL en H. VANDAMME, *Inbreng in natura en quasi-inbreng*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 366 p., 127,05 €

H. DE BAUW, *Handelspraktijken & Mededinging – Jaarboek 2000*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 630 p., 254,71 €

STRAF- EN PROCESRECHT

D. MERCKX, *Cryptografie en wetshandhaving*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 284 p., 81,06 €

B. DE SMET, *Deskundigenonderzoek in strafzaken (A.P.R.-reeks)*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 374 p., 78,14 €

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

D. VOTQUENNE en C. WANTIEZ, *Beschermde werknemers – 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Brussel, Larcier, 2001, 136 p., 55 €

FISCAAL RECHT

Y. BERNAERTS, *Les holdings à l'épreuve de la TVA*, Brussel, Bruylant, 2001, 108 p., 24 €

B. PEETERS (red.), *Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag*, Gent, Larcier, 2002, 662 p.

BOEKEN

P. ARNOU en M. DE BUSSCHER, *Misdrijven en sancties in de Wegverkeerswet*, Reeks «Recht en praktijk», nr. 29, Antwerpen, Kluwer, 1999, XXIV + 479 p.

Recensenten wordt soms wel eens verweten dat zij al te gemakkelijk tot de conclusie komen dat een bepaald werk «niet mag ontbreken op de boekenplank» van deze of gene rechtspracticus. Hun enthousiasme wordt dan blijkbaar niet oprecht of hun conclusie minstens als een clichématige doodoener afgedaan. Bij het voorliggende werk, dat zijn bestaansrecht in de rechtsliteratuur reeds ruimschoots heeft bewezen, voelen we echter niet de minste schroom om ons enthousiasme in een cliché te uiten.

Voor zover dit nog nodig zou zijn, zij vooraf opgemerkt dat dit boek geen bespreking bevat van het Wegverkeersreglement (K.B. van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer), maar wel van de Wegverkeerswet (K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer). Afgezien van een inleidend deel waarin enkele begrippen worden gedefinieerd, valt het werk uiteen in twee delen, nl. enerzijds, een deel over de misdrijven en de straffen in de Wegverkeerswet en anderzijds een deel over de «bijzondere sancties» in diezelfde wet.

In het eerste deel komen, na een generieke behandeling van de overtreding van de reglementen en van de problematiek inzake de zware overtreding, de «bijzondere» misdrijven van de Wegverkeerswet aan bod, nl. de «tegenwerking van de opsporing van overtredingen», de «niet-mededeling van de identiteit van de bestuurder», de (vele) overtredingen i.v.m. het rijbewijs, het vluchtmisdrijf en ten slotte de diverse misdrijven m.b.t. het sturen onder invloed van alcohol. Het tweede deel behandelt dan het verval van het recht tot sturen, achtereenvolgens als straf en wegens lichamelijke ongeschiktheid, en voorts de «oplegging» en de verbeurdverklaring van voertuigen, de onmiddellijke intrekking van het rijbewijs en het tijdelijk verbod tot sturen.

Telkens worden van de behandelde misdrijven de verschillende constitutieve bestanddelen duidelijk weergegeven, terwijl ook van de onderscheiden bijzondere sancties de diverse toepassingsvoorwaarden op een overzichtelijke wijze aan een nader onderzoek

worden onderworpen. Hierbij wordt de nodige aandacht besteed aan de relevante rechtspraak en rechtsleer, die, waar nodig, kritisch wordt belicht. Door de uitgebreide inhoudstafel en het trefwoordenregister, alsook de talrijke kruisverwijzingen, vindt men onmiddellijk terug wat men zoekt.

De belangrijke troef van het onderhavige werk is zonder meer de inhoudelijke degelijkheid waarmee het onderwerp wordt behandeld. In die zin vult het dan ook zeker een leemte op in de literatuur: degelijke actuele teksten over de Belgische Wegverkeerswet liggen al niet dicht bezaaid, terwijl een systematische behandeling van de misdrijven en de sancties in die wet helemaal een unicum mag worden genoemd.

Magistraten en advocaten die hetzij sporadisch hetzij dagelijks hun tijd in de politierechtbank doorbrengen, moeten dit werk binnen handbereik hebben. En we menen het, echt waar.

Steven Van Overbeke

S. SCHÖNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 270 p.

Dit boek is de herwerkte versie van het onderzoek waarmee de auteur zijn doctoraatstitel behaalde aan de universiteit van Oxford. Het biedt een zeer uitgewerkt, gedetailleerd onderzoek naar de bescherming van legitieme verwachtingen in het administratieve recht.

De auteur rechtvaardigt in de eerste plaats het belang van een bescherming van legitieme verwachtingen, en komt daarbij uit op fundamentele principes die ook het Belgische rechtstelsel gronden, zoals de persoonlijke autonomie, de rechtsstaat en de rechtszekerheid.

Vervolgens onderzoekt hij vier situaties in het administratief recht, waarin legitieme verwachtingen geschonden kunnen worden. In de eerste situatie gaat het om de herroeping van een formele beslissing, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen rechtmatige en onrechtmatige beslissingen. In de tweede situatie schept het bestuur verwachtingen bij een individu of een groep van personen over de procedure die zal worden gevolgd of de beslissing die zal worden genomen, waarna een afwijkende beslissing wordt genomen. In de derde situatie worden de verwachtingen niet geschonden door uitspraken ten aanzien van de betrokkenen, maar door een algemene beleidslijn of praktijk. In de vierde situatie wordt een afwijkende beslissing genomen wegens een algemene wijziging van de procedure of van het beleid. Voor die vier situaties wordt achtereenvolgens in het Europeesrechtelijk, Frans en Engels recht onderzocht in hoeverre legitieme verwachtingen worden beschermd en op welke manier. Eerst wordt de procedurele bescherming onderzocht, vervolgens de substantiële bescherming, die kan leiden tot bijvoorbeeld de buitenwerkingstelling van een intrekkingbesluit, en ten slotte wordt nagegaan in welke mate de schending van legitieme verwachtingen eventueel aanleiding kan geven tot de toekenning van een schadevergoeding.

Het doorgedreven vergelijkend onderzoek maakt het werk ook relevant voor de Belgische lezers. Het vergelijkend onderzoek beperkt zich tot het Europeesrechtelijke, het Franse en het Engelse stelsel, maar die staan garant voor drie soorten van aanpak, waarin de klemtoon wordt gelegd op respectievelijk een substantiële, compenserende en procedurele bescherming. De ontwikkeling van het vertrouwensbeginsel in België is beïnvloed door zowel het Franse als het Europeesrechtelijke stelsel, zodat de analyses en kritieken uit het boek ook lering bieden voor de Belgische situatie. Het kan overigens tellen – voor wie in België nog steeds uitgaat van een absolutistisch legaliteitsbeginsel – dat zelfs in het Engeland dat traditioneel wordt beheerst door het constitutioneel principe van de «Sovereignty of Parliament», het legaliteitsbeginsel wordt gerelativeerd door afwegingen met het rechtzekerheidsbeginsel (zie p. 104-106). Voorts kan ook worden ingestemd met de kritiek van de auteur op de Franse intrekkingleer, die ook in België wordt toegepast, voor zover daarin het onderscheid wordt gemaakt tussen rechtsscheppende en rechterkende beslissingen (p. 96). De terrechtrelativering van het onderscheid tussen de retroactieve intrekking en de prospectieve opheffing (p. 97) vindt reeds toepassing in België, waar de Raad van State de regelen van de intrekking ook van toepassing acht op de opheffing (vb. R.v.St., Tommelein, nr. 23.281, 24 mei 1983).

De auteur tracht uit een vergelijking van de drie stelsels – die symbool staan voor drie mogelijke benaderingen – te komen tot een voorstel waarin legitieme verwachtingen in het administratieve recht het best worden beschermd, rekening houdende met enerzijds de noodzakelijke bescherming van het individu tegen willekeur, en anderzijds het algemeen belang waarvoor het bestuur optreedt. Het uiteindelijke voorstel is, zeker wat het stelsel van overheidsaansprakelijkheid betreft, toegespitst op een hervorming van het Engelse recht. Toch biedt het ook een goede basis voor een hervorming van het Belgische recht, dat op dit ogenblik nog enigszins verward drijft tussen enerzijds de Franse, traditionele leer van «verkrengen rechten» en anderzijds een meer Europeesrechtelijke, substantiële benadering met toepassing van het vertrouwensbeginsel. Misschien wordt het dan wel tijd dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie en die van de Raad van State over een leerstuk als de intrekking van administratieve beslissingen met elkaar in overeenstemming worden gebracht...

Patricia Popelier

M.A.D.W. DE JONG, *Orde in beweging*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, xix + 328 p.

Bovenvermeld boek werd op 20 september 2000 aan de Universiteit te Utrecht als proefschrift verdedigd, en behelst een onderzoek naar het spanningsveld tussen de openbare ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid, meer in het bijzonder in het licht van de bestuurlijke vrijheidsbeperking en vrijheidsberoving (zoals bij demonstraties of n.a.v. belangrijke voetbalwedstrijden). De auteur analyseert in dit verband de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid en van de politie, alsook de regeling inzake de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde (artt. 540 e.v. van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering), en toetst een en ander aan de fundamentele grondrechten, zoals die voortvloeien uit de Grondwet en art. 5 E.V.R.M., alsook uit het vierde protocol (door de auteur afgekort tot «VP») bij dit verdrag. Te dien einde wordt nader ingegaan op de desbetreffende Nederlandse en de Europese rechtspraak.

Vermeldenswaard is de aandacht die wordt gewijd aan het systeem van de bestuurlijke aanhouding in België (p. 270-274), dat door de auteur evenwel niet conform met art. 5.1 sub b) van het E.V.R.M. wordt geacht.

Het boek biedt vooral *de lege ferenda* boeiende inzichten en kan o.i. ook de Belgische wetgever inspireren.

Steven Van Overbeke

P. ABAS, *Huur* (Tweede supplement op de zevende druk van *Bijzondere Overeenkomsten R-II, Huur en Pacht*), Deventer, Tjeenk Willink, 2001, 300 p.

De Asser-serie is, zoals men weet, geworden tot het toonaangevende commentaar op het burgerlijk recht ten behoeve van de Nederlandse rechtspraak en de universitaire juridische opleiding. In dit boekdeel in de Asser-serie (aldus genoemd naar de fameuze Leidse hoogleraar die in 1898 overleed) wordt de huur behandeld, d.w.z. zowel het gemene recht van de huur als de woninghuur, om het in onze terminologie te zeggen.

Huurrecht is in Nederland zo snel en zo ingrijpend in beweging, dat het geen enkele auteur beschoren is een werk te publiceren dat langer dan enkele jaren op peil is.

De zevende druk van het Asser-deel *Huur en Pacht* (5-II), die van 1990 dateert, is uitverkocht en de praktijk heeft dringend behoefte aan een actueel boek over het huurrecht. Het eerste supplement dat van 1997 dateert, wordt daarom geactualiseerd, zonder dat rekening wordt gehouden met hangende wetsvoorstellen. Bij de totstandbrenging van dit tweede supplement beperkte P. Abas zich tot bijwerking van literatuur en vooral rechtspraak, verschenen na de afsluiting van het vorige manuscript in januari 1997, tot 1 december 2000.

Het is zo langzamerhand geen nieuws meer om melding te maken van het feit dat op 1 januari 1992 de boeken 3, 5 en 6 van het Nieuw Nederlands B.W. in werking zijn getreden. Ingrijpende veranderingen zijn aangebracht in de algemene leer der overeenkom-

sten. Daarom laat Abas de bespreking van de huurovereenkomst voorafgaan door een beknopte verhandeling omtrent die gedeelten van het algemeen deel die voor de huur van belang zijn, met name de algemene voorwaarden, de opschortingsrechten en het intreden van onvoorziene omstandigheden.

J. Herbots

J.F. NIJBOER, **De taken van de strafrechter**, Deventer, Gouda Quint, 2000, XIV + 116 p.

Dit boek – deel 7 van de «Seminarium voor Bewijsrecht-reeks» – bundelt acht essays over de rol en de taken van de Nederlandse strafrechter in een hedendaagse maatschappelijke context, die in toenemende mate wordt beïnvloed door de Europese eenwording, de «Amerikanisering» van de samenleving, de aandacht voor de fundamentele rechten enz. Aan de orde zijn geen juridisch-technische bijdragen, wel «essays».

De eerste vijf opstellen zijn min of meer aangepaste versies van teksten die de auteur reeds eerder publiceerde en dragen de volgende, ronkende titels: «De constitutionalisering van het strafprocesrecht sedert de Tweede Wereldoorlog», «De wetgever en de onafhankelijke rechter op uiteenlopende rechtsgebieden» (n.a.v. publicaties van prof. Storme in dit verband), «De meerwaarde van de procesverplichting» (waarmee met dit laatste wordt bedoeld dat een daadwerkelijke strafuitvoering steeds een proces, minstens in eerste aanleg, vereist), de in het Engels geschreven en blijkbaar voor een Anglo-Amerikaans publiek bedoelde bijdrage over «The dynamics and paradoxes of an institution: the public prosecution service in the Netherlands» (over de werking van het Nederlandse openbaar ministerie) en ten slotte «De Amerikaanse procescultuur: ons voorland?».

De laatste drie bijdragen zijn volledig «nieuw»: na een vrij korte tekst over het E.V.R.M. («Sancties in het licht van het EVRM: safety first»), wordt opnieuw een Engelstalige tekst opgenomen, onder de titel «the judicial role in criminal proceedings – a comparative analysis», waarbij als bijlage een kort overzicht wordt gegeven van recente wetgevende initiatieven die in België, Frankrijk, Duitsland en Nederland totstandkwamen n.a.v. het E.V.R.M. en de rechtspraak van Straatsburg. In het laatste essay, dat de titel van het boek zelf meekreeg, poogt de auteur «de rode draden uit de andere teksten samen te voegen en met elkaar te verbinden».

Het boek kan worden aanbevolen aan juristen die zich op een reflectieve manier willen verdiepen in het strafrecht van de beginnende eenentwintigste eeuw. Voor Belgische lezers zij nog aangestipt dat de auteur zeker niet vergeten is dat er tussen Nederland en Frankrijk nog een land ligt.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Studieavond: Privaat-publieke samenwerking

Op 18 april 2002 van 19 tot 21 uur wordt door de Vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit te Brussel een studieavond georganiseerd «Privaat-publieke samenwerking». De sprekers zijn Kaat Leus, hoofddocent V.U.B., en Koen Byttebier, hoofddocent V.U.B.

De inschrijvingsprijs bedraagt 43,40 EUR voor de avond. In de inschrijvingsprijs zijn de documentatie, broodjes en drank inbegrepen. De avond is erkend door de vereniging van Vlaamse Balies en geeft recht op twee juridische studiepunten.

Inlichtingen: mevr. Shirley Demeue (tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.98, sdemeue@vub.ac.be) of bij mevr. Elke Janssens (tel. 02/663.50.74, elke.janssens@nautadutilh.com).

Studiecyclus: Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten

Het Instituut Financieel Recht van de Universiteit Gent organiseert dit voorjaar een reeks van zes studienamiddagen rond diverse thema's van financieel en ondernemingsrecht, getiteld «Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten».

Elke studienamiddag is rond een specifiek thema opgebouwd, waarin diverse sprekers aan bod komen:

- 18 april 2002: Privaat bankrecht (P. Van Ommeslaghe & J.M. Gollier, I. Demuyne, D. Blommaert, R. Steennot)
- 25 april 2002: Financiële transacties (K. Byttebier, F. De Bauw, G. T'Jonck, V. De Schryver)
- 14 mei 2002: Financiële markten (E. Wymeersch & S. Dejonghe, J. Meyers, J. Peeters & S. Odeurs, Ph. Lambrecht)
- 23 mei 2002: Prudentieel recht (M. Tison, J. De Samblanckx, R. Bonte, J. Cerfontaine)
- 30 mei 2002: Vennootschaps- en ondernemingsrecht (H. De Wulf, Ch. Van der Elst & I. De Poorter, C. Van Acker, D. Van Gerven)
- 6 juni 2002: Faillissementspreventie en -previsie (M. Verschelden, E. Dirix, Ch. Van Buggenhout, W. Derijcke, J.-L. Duplat)

Het volledige programma en praktische details zijn te raadplegen op <http://www.law.rug.ac.be/fli/events/studiedagen2002.html>.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. N. Kransfeld, tel. 09/264.68.27, fax 09/264.68.55 of Nicolle.Kransfeld@rug.ac.be.

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht: Algemene vergadering

De algemene vergadering van de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht heeft plaats op vrijdag 26 april 2002 om 15u15 in de zaal F. Cattier van de Universitaire Stichting, ingang Marsveldstraat, 30, 1050 Brussel (Naamse Poort) en wordt gevolgd door een receptie.

Naar aanleiding van de algemene vergadering van de BVAR zal Prof. Mr. Gerard M.F. Snijders, hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Agrarisch Recht, advocaat te Utrecht, een uiteenzetting houden over de recente ontwikkelingen in het Nederlandse pachtrecht.

Studieavond: Actualia arbeidsovereenkomsten

Op 22 april 2002 en op 25 april 2002 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten respectievelijk te Antwerpen en te Gent een studieavond waarop M. Rigaux en P. Humblet enkele actuele knelpunten uit het arbeidsovereenkomstenrecht zullen toelichten.

Komen tijdens deze studieavonden aan bod: flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten, niet-concurrentiebepalingen, wijziging van arbeidsvoorwaarden, afwijking van personeel vanuit arbeidsrechtelijke hoek en vanuit de invalshoek van onrechtmatige mededinging, het begrip loon in het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht, de gevaren van terbeschikkingstelling, verjaring in het arbeidsrecht.

Te Antwerpen is de voorzitter van deze studieavond mr. H. Buysens en te Gent prof. W. Van Eeckhoutte.

Inlichtingen en inschrijvingen: te Antwerpen: mevr. P. Buyck, CBR, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08 en fax 03/820.29.46 en e-mail: pascale.buyck@ua.ac.be en te Gent: de h. E. Krijnen, Instituut voor Permanente Vorming, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.67.58 en fax 09/264.69.99 en e-mail: erik.krijnen@rug.ac.be.

Studiedag: Auteursrecht en naburige rechten

De Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht vzw organiseert op 26 april 2002 een studiedag met als thema «De omzetting in Belgisch recht van de Richtlijn van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij».

Inlichtingen en inschrijvingen: BVBA, Aarlenstraat, 75-77 in 1040 Brussel. Tel. 02/286.83.96, fax 02/231.03.69 (Sandrine Herkens), e-mail: sandrine.herkens@sabam.be.

NIEUW!

De deontologie van de advocaat

R.-M. DE PUYDT

2002 | ISBN 90-5095-206-2 | 224 blz | € 58,-

De Orde van Vlaamse Balies, de publiciteit, de samenwerkingsvormen, de permanente vorming, de advocaat-syndicus... De deontologie van de Vlaamse advocaten is nog nooit zo fel aan verandering onderhevig geweest als de laatste jaren. Om terug een duidelijk zicht te krijgen op wat moet, wat kan en wat ongeoorloofd is, heeft Mr. R.-M. de Puydt zijn boek over de deontologie geactualiseerd en gevoelig uitgebreid. Dit werk is dan ook het enige up-to-date boek dat een duidelijk en betrouwbaar overzicht biedt van de stand van zaken.

Dit boek over het statuut en de deontologie van de advocaat omschrijft alle aspecten van het beroep. Het stelt klare principes en vult ze aan met de meest recente rechtspraak, zoals die zich in de laatste tien jaar ontwikkelde. Geen enkel probleem wordt uit de weg gegaan, ook niet de aansprakelijkheidsproble-

matiek zoals die ontstaat bij het nieuwe management dat bij de balie zijn intrede deed, en evenmin de uitdagingen die de publiciteit kan bieden.

Enerzijds is de oude en overvloedige rechtspraak erin geweerd. Anderzijds zijn de nieuwe structuren van na het debacle van de Nationale Orde erin uitgewerkt.

Kortom, een boek dat zich binnen handbereik van elke rechtspracticus moet bevinden.

Raoul M. de Puydt is doctor in de Rechten (KULeuven) en licentiaat Internationaal Recht (VUBrussel). Als advocaat bij de balie te Brussel publiceert hij reeds meer dan tien jaar over deontologie. Thans is hij secretaris van de Tuchtraad van Beroep van de balies van het Nederlandstalige rechtsgebied van het Hof van Beroep in Brussel.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐

Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **De deontologie van de advocaat** (ISBN 90-5095-206-2) voor de prijs van 58 € per exemplaar. Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

Handboek BTW 2001-2002

PATRICK WILLE en FRANK BORGER

Vijfde geheel herziene druk

2001 | ISBN 90-5095-199-6 | 442 blz. | los ex.: 65 EUR |
abonnementsprijs: 45,5 EUR*

Dit handboek is een gebruiksvriendelijke handleiding die op een gestructureerde en overzichtelijke manier de toepassing van de complexe BTW-regelgeving verduidelijkt. Het boek is logisch opgebouwd en geeft een duidelijk antwoord op de volgende klassieke BTW-vragen: wie is BTW-plichtig; welke handelingen zijn onderworpen aan BTW; waar vindt de belastbare handeling plaats; wat is de maatstaf van heffing; in welke gevallen is er recht op vrijstelling en wie moet de BTW voldoen?

Specifieke hoofdstukken zijn gewijd aan de problematiek i.v.m. aftrek en teruggaaf van BTW, BTW-tarieven, de administratieve procedures i.v.m. BTW enz. Hoog didactisch gehalte en praktisch buikbaar door de schematische voorstelling van de BTW-problematiek.

Deze vijfde editie werd volledig geactualiseerd tot 1 augustus 2001.

Handboek Vennootschaps- belasting 2001-2002

PAUL BEGHIN en KURT FLAMANT

Achtste geheel herziene druk

2001 | ISBN 90-5095-202-x | 398 blz. | los ex.: 65 EUR |
abonnementsprijs: 45,5 EUR*

Dit handboek benadert gestructureerd en op een originele manier de materie van vennootschapsbelasting waarbij het klassiek juridische uitgangspunt wordt gecombineerd met interessante bedrijfseconomische inzichten. De verbondenheid tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht wordt diepgaand uitgewerkt en treftend geïllustreerd met talloze voorbeelden en verwijzingen naar rechtspraak.

Deze unieke benadering maakt het handboek interessant als referentiewerk voor praktijkmensen die regelmatig in aanraking komen met de dagelijkse toepassing van vennootschapsbelasting. Het boek geeft een duidelijk antwoord op talloze klassieke vragen i.v.m. vennootschapsbelasting. Daarnaast wordt in afzonderlijke hoofdstukken aandacht besteed aan de verrekening van voorheffingen en belastingkrediet, aan de verschillende tarieven en bijzondere aanslagstelsels. Deze achtste editie werd volledig geactualiseerd tot 1 september 2001.

Waarom zijn deze fiscale handboeken uniek voor de jurist?

Prijs-kwaliteitverhouding

De handboeken verduidelijken op een originele manier de specifieke problematiek en werking van de betrokken materie

De didactische opbouw

Beide handboeken worden veelvuldig gebruikt in het hoger onderwijs en vormen bijgevolg een ideaal werk-instrument voor practici en juristen die regelmatig met deze materie in aanraking komen.

* Deze handboeken verschijnen ieder jaar opnieuw in een volledig geactualiseerde versie.

Indien u zich abonneert ontvangt u elk jaar automatisch de geactualiseerde uitgave met een korting van 30% op de prijs van een los exemplaar. Een abonnement is geldig voor minstens twee jaar maar kan daarna steeds schriftelijk opgezegd worden.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv |
Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar
++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar
mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

Ja, ik bestel

☐

het Handboek BTW:

☐abonnement(en) vanaf editie

2001-2002 aan 45,5 euro

per abonnement

☐ los(se) ex. van editie 2001-

2002 aan 65 euro per exemplaar

☐

het Handboek

Vennootschapsbelasting:

☐abonnement(en) vanaf editie

2001-2002 aan 45,5 euro

per abonnement

☐ los(se) ex. van editie 2001-

2002 aan 65 euro per exemplaar

2-D-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____

firma: _____

straat: _____ nr.: _____

postnummer: _____ gemeente: _____

land: _____

telefoon: _____ fax: _____

e-mail: _____ btw: _____

datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia